

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 560

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 27 de julio de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Concepto

El licenciado Javier Oscar Sánchez Carvajal en representación de **Cerro Lindo, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución P.C. 1144-04 de 29 de octubre de 2004, emitida por el **Pleno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo que dispone el numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción descrito en el margen superior de esta Vista.

I. Antecedentes.

Consta en el expediente judicial que el señor Manuel García presentó ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, ahora Autoridad Nacional del Consumidor, una denuncia o queja en contra de Cerro Lindo, S.A., porque a su juicio hubo publicidad engañosa al momento que le vendieron la casa Núm. 61 de la Urbanización Villas de Cerro Lindo, ubicada en el corregimiento de José Domingo

Espinar, distrito de San Miguelito, provincia de Panamá, ofrecida en venta por la empresa PROCASA Bienes Raíces Beno Betesh. (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

Las constancias procesales demuestran que el Departamento de Asistencia al Consumidor y Conciliación de la Comisión, después de efectuar el 15 de abril de 2004 una inspección ocular al inmueble involucrado en la denuncia interpuesta, logró determinar que la empresa demandante había ofrecido al comprador algunos beneficios que debían estar adheridos a la vivienda antes de ser ocupada; hecho que se dejó plasmado en el Informe Técnico 114 Veracidad de la Publicidad de 23 de abril de 2004. (Cfr. fojas 69 a 71 del expediente judicial).

Después de analizar este informe y la publicidad realizada por el agente económico PROCASA/ Bienes Raíces Beno Betesh, el Pleno de los Comisionados de la desaparecida Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor ordenó la apertura de una investigación y que se citara a la referida promotora por presuntas infracciones a las normas de protección al consumidor. (Cfr. foja 72 del expediente judicial).

A foja 74 del expediente judicial se observa la citación Núm. 1 del 27 de abril de 2004 en la que se comunica al Gerente o Representante Legal de PROCASA/ Bienes Raíces Beno Betesh que debía presentarse ante la CLICAC el 8 de junio de 2004, para que hiciera sus descargos por no cumplir con lo ofrecido en la publicidad difundida; citación que fue recibida el 3 de junio de 2004 por la señora Tamara Linares.

En vista que el agente económico PROCASA/ Bienes Raíces Beno Betesh pidió a la CLICAC una prórroga para presentar sus descargos, mediante providencia fechada 18 de junio de 2004 la entidad demandada le concedió la misma hasta el 25 de junio de 2004. Tal resolución se notificó el mismo 18 de junio de 2004 a James D'León H. No obstante, ningún representante del agente económico se apersonó en la fecha indicada, por lo que se procedió a analizar el hecho denunciado con los elementos de prueba existentes en el expediente del proceso sancionador. (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

En virtud que la institución determinó que el agente económico Cerro Lindo, S.A., infringió las normas de protección al consumidor, procedió a sancionarlo mediante la resolución P.C. 1144-04 de 29 de octubre de 2004, con multa de B/.5,000.00. Dicha sanción fue notificada a la apoderada de la demandante, licenciada Jennifer Denisse Croston, el 21 de diciembre de 2004. (Cfr. fojas 1 a 4 y 78 del expediente judicial).

Dicha apoderada especial, conforme al poder conferido por la sociedad anónima Cerro Lindo, S.A., presentó oportunamente su recurso de reconsideración en contra de la resolución P.C. 1144-04 de 29 de octubre de 2004, el cual fue decidido a través de la resolución P.C. 1605-05 de 28 de julio de 2005, que confirma en todas sus partes la resolución anterior. Tal decisión fue notificada personalmente al apoderado judicial de la demandante, licenciado Manuel

Sánchez, el 21 de septiembre de 2005. (Cfr. fojas 83 a 94 y 5 a 11 del expediente judicial).

Dentro del término establecido en la Ley Contencioso Administrativa, el apoderado judicial de la demandante acudió a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para presentar demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la resolución P.C. 1144-04 de 19 de octubre de 2004. (Cfr. fojas 108 a 120 del expediente judicial).

II. Disposiciones legales que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

1. La parte demandante considera infringido de manera directa, por omisión, el artículo 51 de la Ley 29 de 1 de febrero de 1996 que guarda relación con la forma de difundir la publicidad y los derechos que tienen los consumidores cuando son afectados por publicidad engañosa. (Cfr. concepto de violación en fojas 114 y 115 del expediente judicial).

2. La actora estima violado de manera directa, por omisión, el artículo 89 de la Ley 38 de 2000 que se refiere a la notificación personal de las resoluciones administrativas que afectan un derecho particular. (Cfr. concepto de la violación en fojas 115 y 116 del expediente judicial).

3. La recurrente también alega infringido de manera directa, por omisión, el artículo 91 de la Ley 38 de 2000 que dispone cuáles son las resoluciones que deben notificarse personalmente en un proceso. (Cfr. concepto de la violación a foja 117 expediente judicial).

4. El apoderado judicial de la parte actora señala como infringido de manera directa, por omisión, el artículo 92 de la Ley 38 de 2000 que se refiere al procedimiento para notificar personalmente las resoluciones administrativas. (Cfr. concepto de la violación a foja 118 del expediente judicial).

5. Dicho apoderado judicial así mismo estima que la resolución P.C.-1144-04 de 29 de octubre de 2004 infringe de manera directa, por omisión, el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 que establece los principios que deben imperar en las actuaciones administrativas de todas las entidades estatales. (Cfr. concepto de la violación a foja 118 del expediente judicial).

6. Finalmente la recurrente considera infringido directamente, por omisión, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000 que establece que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los casos en que los actos administrativos se dicten con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal. (Cfr. concepto de la violación a foja 119 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La Procuraduría de la Administración considera que la resolución P.C. 1144-04 de 2004 no infringe el artículo 51 de la Ley 29 de 1996, como afirma la parte actora, al estar debidamente comprobado en el expediente, que la queja presentada por el consumidor Manuel García tenía como único

motivo el denunciar a la promotora PROCASA/ Bienes Raíces Beno Betesh por haber esta incurrido en publicidad engañosa cuando promocionó el proyecto residencial Urbanización Cerro Lindo, y no el logro de un beneficio de tipo personal, es decir, obtener que se le resolviera el contrato de venta y la devolución de los abonos entregados a la promotora.

Por consiguiente, aunque el quejoso Manuel García contaba con un término de 45 días, a partir de la entrega del producto vendido para reclamar ante la entidad demandada, plazo que a la fecha de presentación de la queja ya había vencido, no puede obviarse el hecho que el pleno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, estaba facultado por el numeral 8 del artículo 103 de la Ley 29 de 1996 para investigar y sancionar la ejecución de actos y conductas prohibidas por esta ley, de manera que si la recurrente violó las normas sobre veracidad en la publicidad al ofrecer a través de un folleto publicitario, comerciales televisivos y sus vendedores un modelo de vivienda que no se compadece con lo entregado al denunciante Manuel García, esa entidad estatal en cumplimiento de su función de garantizar que los agentes económicos cumplan con las normas de publicidad, y sin perjuicio del vencimiento del término que tenía el consumidor para efectuar su reclamo, sí podía sancionar a Cerro Lindo, S.A., por infringir el artículo 51 de la Ley 29 de 1996, como en efecto lo hizo.

Sobre el particular, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de 17 de febrero de 2006 se pronunció en los siguientes términos:

"... Es de indicar también, que la CLICAC no reconoce el derecho de petición del consumidor, es decir la CLICAC no ordena que la empresa reciba el automóvil o devolver el precio pagado por el vehículo en virtud del impedimento establecido en el numeral 18, párrafo 1° del artículo 103, no obstante, dicha entidad sí está facultada para sancionar si así se desprende de la investigación, tal como lo establece el mismo artículo en su numeral 8°, que faculta a esta entidad, investigar y sancionar de forma pecuniaria, la realización de conductas prohibidas por la Ley 27 de 1996, razón por la cual de conformidad al artículo 112, en su numeral 3, la CLICAC, sancionó a la empresa LAROSCH MOTORS PANAMÄ, S.A., por prácticas de comercio que atentan contra disposiciones de protección al consumidor, dejándose claro que la actuación pública de la entidad demandada está orientada sobre todo a preservar el interés superior del consumidor. Por tanto, se niega el cargo endilgado al artículo 103, en los párrafos respectivos."

Por lo anterior, consideramos que el cargo de infracción al artículo 51 de la Ley 29 de 1996 aducido por la parte demandante, carece de sustento legal.

Respecto a la supuesta infracción de los artículos 89 y 92 de la Ley 38 de 2000, este Despacho considera que la entidad demandada cumplió con el procedimiento de notificación del proceso sancionador a la demandante, toda vez que a fojas 17 y 25 del expediente judicial constan la copia del folleto publicitario de la Urbanización Villas de Cerro Lindo y la cláusula Décimo Tercera del contrato de promesa de compraventa suscrito entre el vendedor Benjamín Betesh y el comprador Manuel García, en los que se indican

como dirección de Cerro Lindo, S.A., la correspondiente a las oficinas de PROCASA/ Bienes Raíces Beno Betesh, ubicada en calle Ricardo Arias, vía España, edificio Macondo, planta baja, lugar en el que efectivamente se procedió a notificarla personalmente de la citación 1 de 27 de abril de 2004.

Es importante destacar que si Tamara Linares no laboraba para Cerro Lindo, S.A., ésta debió indicarlo cuando se procedió a notificar a PROCASA/ Bienes Raíces Beno Betesh de la referida citación, más aún si dicha sociedad, como afirma la demandante, supuestamente no formaba parte de la relación contractual con Cerro Lindo, S.A. Tampoco se justifica el hecho que ésta pidiera prórroga para presentar sus descargos, lo que lleva a concluir que entre ambas empresas existía una relación comercial derivada de la construcción y promoción del proyecto de vivienda Cerro Lindo, por lo que a juicio de este Despacho la notificación efectuada a la demandante cumplió las formalidades establecidas en la Ley 38 de 2000.

Por lo tanto, a juicio de la Procuraduría de la Administración, los anteriores cargos de violación legal aducidos por la parte demandante carecen de asidero jurídico.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 91 de la Ley 38 de 2000, consideramos que el procedimiento de notificación a que se refiere esta norma, supuestamente conculcada, es aplicable solamente para aquellas resoluciones que se dicten por primera vez dentro de un proceso administrativo y, en el caso que nos ocupa, la citación Núm. 1 de 27 de abril de 2004 no era una resolución sino una mera comunicación de apertura de un proceso sancionador para

brindarle a la recurrente la oportunidad de ser escuchada por la Comisión.

Por otro lado, al examinar el expediente de marras se observa que la resolución P.C. 1144-04 de 29 de octubre de 2004, que sí representa la primera resolución dictada por la CLICAC dentro del proceso sancionador seguido en contra de la demandante, le fue notificada personalmente a la licenciada Jennifer Croston, apoderada de la empresa Cerro Lindo, S.A., por lo que el cargo de violación aducido no procede.

El apoderado judicial de la demandante aduce que el proceso sancionador seguido por la CLICAC en contra de su representada no se apegó al principio de estricta legalidad que debe imperar en las actuaciones administrativas, alegación que es desestimada por este Despacho, ya que los elementos de prueba aportados por la actora junto con su libelo demuestran que la entidad pública demandada, antes de proceder a sancionar a Cerro Lindo, S.A., le brindó la oportunidad de defenderse. Sin embargo, sus representantes legales jamás se apersonaron a la institución para presentar los descargos en relación con la queja por publicidad engañosa formulada por Manuel García, de ahí que estimemos que el alegado cargo de infracción a esta norma no se ha producido.

En cuanto a la supuesta infracción del numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, este Despacho estima que, a contrario sentido de lo afirmado por la demandante, el proceso sancionador seguido a Cerro Lindo, S.A., se desarrolló con todas las garantías que acompañan al debido

proceso legal, toda vez que su apertura fue comunicada personalmente en el sitio indicado por la empresa demandante en sus folletos publicitarios y en el contrato de promesa de compraventa, a fin de que pudiera hacer efectivos sus descargos; oportunidad procesal de defensa que fue desaprovechada por la demandante porque no se presentó ante la entidad pública demandada en la fecha señalada en la prórroga que solicitara.

Por otra parte, se observa que la recurrente al ser notificada personalmente de la resolución P.C. 1144-04 utilizó en tiempo oportuno el recurso legal a que tenía derecho, lo que deja en evidencia que, pese a lo alegado en este sentido por la actora, esta actuación no se encuentra viciada de ilegalidad.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución P.C. 1144-04 de 29 de octubre de 2004, emitida por el Pleno de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor y, en consecuencia, se nieguen las declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas:

Aceptamos las documentales presentadas.

Aducimos el expediente que contiene el proceso administrativo sancionador seguido en contra de Cerro Lindo, S.A., el cual debe ser solicitado a la Autoridad Nacional del Consumidor.

V. Derecho:

Negamos el invocado, por la parte demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/11/au-mcs