



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 16 de noviembre de 2022
C-200-22

Licenciado

Jorge Quintero Quirós

Administrador General de la
Autoridad de Protección al Consumidor y
Defensa de la Competencia (ACODECO)
Ciudad.

Ref.: Concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Señor Administrador General:

Por este medio, damos respuesta a su Nota N° AG-612-2022/JQQ/Legal recibida el 27 de octubre de 2022, mediante la cual consulta si: “¿Necesita ACODECO, el concepto favorable del Procurador General de la Nación, previo una transacción, donde la Autoridad se subrogue el derecho de los consumidores dentro de un proceso colectivo de clase?”.

En relación a la consulta formulada, la opinión de la Procuraduría de la Administración es que la Autoridad de Protección y Asuntos del Consumidor (en adelante la ACODECO) requiere la autorización expresa del Consejo de Gabinete para transigir, previo el concepto favorable del Procurador General de la Nación, tal como lo prevé los artículos 200, numeral 4, de la Constitución Política y el artículo 1083 del Código Judicial.

La opinión anterior la fundamentamos después de analizar los artículos 18 y 200, numeral 4, de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los artículos 1083 y 1084 del Código Judicial, y las disposiciones de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, “Que dicta Normas de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia”, modificada por la Ley 29 de 2 de junio del 2008.

En efecto, el artículo 18 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad, según el cual los servidores públicos, son responsables antes las autoridades, por infracción de la Constitución o de la Ley y también, por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio del cargo, principio constitucional que se encuentra desarrollado por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el Procedimiento Administrativo General, y señala:

“Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad.”

Los Ministros y Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes de Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.” (Subraya el Despacho).

Al analizar el contenido de los artículos 18 de la Constitución Política y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, observamos que, de esos contenidos, las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con apego al principio de estricta legalidad, conforme el cual las autoridades públicas al ejercer sus atribuciones, deben atenerse en su procedimiento y decisiones al mandato de la ley, y resulta que la ley no le atribuye facultades a la ACODECO, para poder transigir en los conflictos colectivos de clase, ni de ninguna otra naturaleza, aun en el caso de que la ACODECO se haya subrogado en los derechos de los consumidores.

Lo anterior porque el artículo 200 de la Constitución Política establece las funciones del Consejo de Gabinete, entre ellas la que señala el numeral 4, que dice así:

“**Artículo 200.** Son funciones del Consejo de Gabinete:

...

4. Acordar con el Presidente de la República que este pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismos.

...” (Subraya el Despacho)

La norma constitucional antes citada, al señalar que el Consejo de Gabinete debe acordar con el Presidente de la República la autorización para transigir en los procesos litigiosos en que el Estado sea parte, es porque la transacción está concebida en el Código Judicial, como una de las formas excepcionales en que las partes pueden ponerle fin a un litigio, no obstante, cuando una de esas partes es el Estado, la ley le establece requisitos especiales adicionales para poder transigir, porque la transacción es un “Acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas¹” y si una de las partes es una institución pública, entonces su actuación debe ser restringida y limitada, al igual que las de sus representantes judiciales o apoderados judiciales, con fundamento a la tutela que la Constitución y la Ley, consagran cuando se trata de bienes o intereses del Estado.

Esta norma constitucional, se encuentra desarrollada en los artículos 1083 y 1084 del Código Judicial, que puntualiza los presupuestos que corresponden ser observados para que se pueda transigir en los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, y la existencia de

¹ Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídica, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 759.

un acto similar al que ordenó el proceso. Al respecto, dichos artículo 1083 y 1084 del Código Judicial dicen así:

“Artículo 1083: Los representantes judiciales del Estado, de los Municipios y de cualquier otra entidad descentralizada, autónoma o semiautónoma, no podrá transigir sin autorización del Consejo de Gabinete, del Concejo Municipal o del organismo o corporación que deba darla según la Ley.” (Subraya el Despacho).

Artículo 1084. Cuando el proceso en que intervenga el Estado o cualquiera de las entidades a que se refiere el artículo anterior, lo hubiere ordenado promover la ley, un acuerdo municipal o una resolución de la directiva de una institución autónoma o descentralizada, para que se pueda transigir, se requiere que un acto de igual naturaleza autorice la transacción.” (Lo subrayado es del Despacho).

En virtud de lo señalado en el artículo 1083 antes citado, para que el Estado pueda transigir se requiere de una autorización expresa del Consejo de Gabinete o del organismo o corporación que deba darlo, y el artículo 1084 dispone **que se requiere del mismo acto que autorizó el proceso, para que se pueda transigir.**

En este sentido, observamos que el artículo 87 de la Ley 45 de 2007, señala que la ACODECO está legitimada para ejercitar acciones ante los tribunales de justicia, en razón de concentración económica, prácticas monopolísticas o protección a las normas de protección al consumidor, y esta legitimación se entiende concedida para ejercer acciones en defensa del orden público económico o de los intereses de los consumidores de manera individual **o colectiva.**

El ejercicio colectivo de clase en materia de consumo, corresponde a uno o más miembro de un grupo o clase de personas que han sufrido daños o perjuicio derivados de un producto o servicio, y la ACODECO está legitimada para demandar en nombre de ellos, según lo indica el artículo 129 ibídem, así:

“Artículo 129. Reglas procesales. El ejercicio de las acciones de clase, en materia de consumo, corresponde a uno o más miembros de un grupo o clase de personas que han sufrido un daño o perjuicio derivado de un producto o servicio. Tal ejercicio se entiende en beneficio del respectivo grupo o clase de personas. La Autoridad, las asociaciones de consumidores organizados o un grupo de consumidores que nombre un representante colectivo están legitimados para demandar.

Los procesos colectivos de clases se rigen por las siguientes reglas:

1. Uno o varios miembros de una clase podrán demandar, como representantes de todos los miembros de la clase, en cualquiera de los siguientes casos: si el grupo fuera tan numeroso que la acumulación de todos los miembros resultara impracticable, si existieran cuestiones de hecho o de derecho común al grupo, si las pretensiones de los representantes fueran típicas de las reclamaciones de la clase, si las reclamaciones, de

tratarse separadamente, fueran susceptibles de sentencia incongruentes y divergentes y si las reclamaciones, de tratarse individualmente, resultaran ilusorias.

...
7. Las transacciones quedan sujetas a la aprobación del juez, quien velará por que los derechos concedidos en la presente Ley queden debidamente protegidos.
...”

Luego, es cierto que la Ley 45 de 2007 le da legitimidad a la ACODECO para demandar en beneficio de un grupo de personas o de clase, y también lo es que se trata de una entidad pública autónoma o descentralizada, pero, por regla general, estas entidades cuentan dentro de su estructura orgánica, con una junta directiva, consejo, corporación u organismo, que se reúne periódicamente y deciden el manejo, dirección y administración de la entidad, y la ley faculta a estas juntas directivas, consejo, corporaciones u organismos para que puedan autorizar a las respectivas entidades a transigir en los juicios, como es el caso, por ejemplo, de la Caja de Ahorros, el Banco Nacional de Panamá y el Banco Hipotecario Nacional², pero a pesar de que la ACODECO es una entidad pública descentralizada del Estado, con personería jurídica propia, autonomía en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones (Cfr. artículo 84 de la Ley 45 de 2007), la Ley no faculta al Administrador General *–quien es el representante legal por disposición expresa del artículo 85 de la Ley–* para que pueda transigir en los litigios, ni cuenta la entidad con un cuerpo colegiado o una corporación que pueda autorizarlo.

Si bien es cierto que dentro de las funciones que el artículo 86 de la citada Ley 45 de 2007 le atribuye a la ACODECO está la que señala el numeral 15, que es la de “Cesar, en cualquier etapa de la investigación *y aun luego de promovido proceso judicial* ante la autoridad competente, la investigación o *desistir del proceso judicial, mediante la realización de transacciones, previo cumplimiento de los requisitos legales*, siempre que los agentes económicos investigados o demandados acepten medidas en torno a las condiciones del acto investigado, incluyendo cláusulas penales, que garanticen el cumplimiento del acuerdo”, también lo es que la misma Ley 45 dispone que la transacción debe darse **previo cumplimiento de los requisitos legales**, y estos requisitos legales son casualmente los que menciona el artículo 1083 del Código Judicial, es decir, deben ser aprobadas por el organismo o corporación que deba hacerlo, según la ley.

Luego, al no tener el Administrador General de la ACODECO facultades expresas para poder transigir en los litigios de clases, ni tampoco cuenta la entidad dentro de su

² Entre las facultades que tiene la Junta Directiva de la Caja de Ahorros está la establecida en el numeral 9 del artículo 12 que es la de “Adoptar el reglamento mediante el cual se establezcan los términos y condiciones de negociación de créditos y de su refinanciamiento, de los convenios de pago en caso de mora, así como de la **celebración de contratos de transacción**”; de igual manera, la Junta Directiva del Banco Nacional, de Panamá tiene entre sus funciones, la que le señala el numeral 19 del artículo 14 del Texto Único del Decreto Ley 4 de 18 de enero de 2006, ordenado por la Asamblea Nacional, que es la de “Autorizar al gerente general a través de los representantes judiciales del Banco, **pueda transigir y comprometer, en caso de litigio o proceso en los que el Banco sea parte**”; y el numeral 14 del artículo 18 de la Ley 123 de 31 de diciembre de 2013 faculta a la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional a “Autorizar al gerente general a través de sus apoderados judiciales del Banco y en representación de este, **pueda transigir y comprometer, en caso de litigio o procesos en los que este sea parte, garantizando siempre beneficio para el Banco.**”

estructura orgánica con una Junta Directiva, Corporación u organismo colegiado, que pueda autorizarlo, entonces le corresponderá al Consejo de Gabinete autorizar a la entidad, para poder transigir en el litigio de que se trate, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación.

Lo anterior debido al principio de legalidad que consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política y, desarrollado por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

Por todo lo expuesto, la opinión de esta Procuraduría de la Administración es que la ACODECO **requiere la autorización expresa** del Consejo de Gabinete para acordar con el Presidente de la República, previo concepto favorable del Procurador General de la Nación, para que el apoderado judicial de la ACODECO **pueda transigir un litigio**, pues así lo determina el artículo 200, numeral 4, de la Constitución Política en concordancia con el artículo 1083 del Código Judicial

De esta manera, damos respuesta a su consulta, señalándole que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante por parte de esta Procuraduría de la Administración.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/gac
C-185-22

