

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 670

Panamá, 20 de mayo de 2021

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda

La firma Cubias & Fung Abogados – Attorneys At Law, actuando en nombre y representación de **Petroautos, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 047-19 DV de 10 de octubre de 2019, emitida por la **Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)**, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: *La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2.Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...*” con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 13-22 del expediente judicial).

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada especial del demandante sostiene que el acto acusado infringe las siguientes normas:

A. El artículo 52 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición, en el que se establece las causales para hacer valer el rehúso al cumplimiento de la garantía (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

B. El artículo 9 del Código Civil, respecto al cumplimiento de la ley cuando su sentido sea claro y la posibilidad de consultar su espíritu cuando su expresión fuese oscura (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado de ilegal, lo constituye la **Resolución DNP 047-19DV de 10 de octubre de 2019**, emitido por el Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ordenar al agente económico Petroautos, S.A. reemplazar las piezas defectuosas señaladas por el consumidor, del vehículo marca Hunday, modelo creta, año 2017, por unas nuevas de idénticas características y sin costo alguno, a favor del propietario Manuel Salvador González González, aunado a una sanción con multa de ciento cincuenta balboas (B/. 150.00), por infracción en las normas de protección al consumidor (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, interpuso recurso de apelación, siendo éste confirmado en todas sus partes, a través de la Resolución A-DPC-0764-20 de 29 de septiembre de 2020, notificada el 7 de octubre de 2020, quedando así agotada la vía administrativa (Cfr. 19-22 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la firma Cubias & Fung Abogados – Attorneys at Law acudió a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 2020, actuando en nombre y representación de la sociedad **Petroautos, S.A.**, en atención al poder especial otorgado por Iván

Antonio Jurado Abadía, subsecretario de la sociedad, quien ejerce la facultad de representante legal, para interponer acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, siendo la misma admitida a través de la Providencia de 28 de diciembre de 2020 (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el actor señala que la entidad demandada violó las normas invocadas de manera directa por comisión, pues a su juicio, con la emisión del acto acusado se desconoció la facultad conferida al proveedor en los casos en que el desperfecto del bien vendido corresponde al uso indebido y de forma contraria a las instrucciones del producto por parte del cliente, así como la omisión de lo determinado en el Código Civil, respecto a la prohibición en el cumplimiento de las normas cuando su sentido es claro (Cfr. fojas 1 a 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el actor, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la sociedad Petroautos, S.A.**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En el marco de lo antes indicado, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la demandante, puesto que de acuerdo a las evidencias que reposan en el expediente judicial y administrativo, se observa que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (entidad demandada), cumplió con el procedimiento respectivo ante la queja interpuesta por el consumidor; por ende, el acto impugnado y su confirmatorio fueron emitidos conforme a la ley especial aplicable.

En este contexto, la entidad acusada en su informe de conducta, contenido en la nota OAL-ASH-008-2021 de 19 de enero de 2021, que en lo medular explicó lo siguiente:

“... El 25 de octubre de dos mil dieciocho (2,018), se realizó el acto de audiencia (fs. 24 a 25), compareciendo el consumidor señor MANUEL SALVADOR GONZALEZ GONZALEZ quien se ratificó de las pruebas aportadas en su escrito de queja y aportó lo siguiente: copia simple del Registro Único de propiedad Vehicular con número de placa única NO. AZ6788 (fs. 7); copia simple Constancia de Entrega de Petroautos (fs. 8)... Por su parte, el agente económico: no presentó pruebas y se ratificó de los descargos presentados en el expediente.

... En la fase de alegatos del acto de audiencia celebrada... El señor MANUEL SALVADOR GONZALEZ GONZALEZ, manifestó lo siguiente:

‘Como lo puse en el file la pieza en mención en el mantenimiento preventivo, que se le hace al vehículo no es tocada ni se le hace nada, solo se verifica el mantenimiento, su funcionamiento en la entrada, por lo cual si esa pieza eléctrica debe ser garantizada por la garantía del fabricante’

Por su parte, la Apoderada del Agente Económico PETROAUTOS, S.A., manifestó lo siguiente (fs. 24-25):

‘Nos ratificamos de los descargos presentados en el expediente y recalamos tal como lo alegamos en la etapa de advenimiento, con el consumidor no podemos proceder con la solicitud que pretende el mismo ya que su auto no mantienen la garantía del fabricante al vehículo, toda vez que se encuentra estipulando en la constancia de entrega firmada en la cual se establece diáfamanamente que el servicio de garantía para acogerse al mismo se deben realizar los mantenimiento de acuerdo al plan periódico en los talleres de Petroautos. Ya que al realizar los mismos por otro taller no autorizado tal como lo alega el consumidor en su queja, que éste personalmente realiza los mantenimiento a su vehículo, esto hace que la garantía sea anulada y a misma no pueda honrarse al momento de algún reclamo’ ...” (Cfr. foja 29, del expediente judicial).

Visto lo anterior, esta Procuraduría se pronunciará respecto a las normas invocadas como infringidas por la demandante, quien en primer lugar, estima que con la emisión de la Resolución DNP 47-19DV de 10 de octubre de 2019 (acto acusado de ilegal), la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, vulneró la facultad concedida al proveedor mediante el artículo 52 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que consiste en rehusarse a dar cumplimiento a la garantía, cuando el consumidor haga uso del bien de forma contraria a las instrucciones dadas. En ese sentido, enfatiza que el actor había efectuado mantenimientos en talleres no autorizados, por lo que a su forma de ver, no se debió sancionar a **Petroautos, S.A.**, valorando que el daño alegado en la queja no podía ser asumido por el proveedor, pues se había incumplido con una de las condiciones para mantener la garantía (Cfr. foja 8-9 del expediente judicial).

En este orden de ideas, **debemos indicar que no le asiste la razón a la actora** en el razonamiento expuesto respecto a la disposición contenida en la ley que dicta normas sobre protección al consumidor, pues en realidad, esta legislación regula con toda claridad **el derecho que ostenta el consumidor para que el proveedor atienda los defectos del producto que hayan**

sido reportados, a fin de proceder con la reparación o reemplazo correspondiente, y recurrir si así lo ameritara, ante la Autoridad de Protección al Consumidor para hacer valer su prerrogativa.

Con relación con lo indicado, nos permitimos citar el artículo 46 de la Ley 45 de 2007, mismo que fue modificado mediante el artículo 2 de Ley 14 de 20 de febrero de 2018 y el artículo 52 de la misma excerta legal, a fin de destacar lo referente a la obligación del proveedor, así como la facultad que recae sobre éste respecto a la garantía del producto, veamos:

“Artículo 46. Obligaciones del proveedor en la garantía. Si dentro del periodo de garantía estipulado para equipos o productos mecánicos, eléctricos, electromecánicos, electrónicos, mobiliarios, vehículos de motor y otros bienes de naturaleza análoga, éstos no funcionaran adecuadamente, o no pudieran ser usados normalmente, por defecto del producto o causa imputable al fabricante, importador o proveedor, este último estará obligado a la reparación de dichos bienes o a su reemplazo, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se presente la respectiva reclamación.

...

Cuando se trate de desperfectos o daños que no impidan el uso seguro, adecuado o normal del vehículo, no procederá la obligación de reemplazar el vehículo por uno nuevo; **no obstante**, los consumidores podrán interponer el reclamo correspondiente ante la Autoridad, a fin de que ésta determine la sanción pecuniaria correspondiente por cada día adicional al plazo de ciento cinco días señalado en el párrafo precedente. Lo anterior es sin perjuicio de cualesquiera otras acciones a las que tenga derecho el consumidor.

En el caso de vehículos de motor, cuyos daños no obedezcan a defectos de fábrica y que se encuentren en garantía, el proveedor tendrá la obligación de suministrar las piezas dentro del plazo establecido en el párrafo anterior, contado desde el momento en que el consumidor haga la solicitud” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

“Artículo 52. Rehuso de la garantía. Se podrá rehusar el cumplimiento de la garantía cuando el reclamo se haga fuera de su término de duración, o cuando el uso del bien vendido se haya realizado en forma contraria a las instrucciones del producto. Los manuales de instrucciones, cuando se trate de productos de fabricación extranjera, podrán venir expresados en idioma distinto del español.

De no haberse proporcionado al consumidor las instrucciones de uso en idioma español, **el proveedor no podrá rehusar el cumplimiento de la garantía**, ni eximirse de responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios, invocando uso inadecuado del producto por parte del consumidor, salvo que este uso refleje una falta

de cuidado o un desconocimiento tal que las instrucciones en español no hubieran prevenido el uso inadecuado" (Lo resaltado es de este Despacho).

Tal como se corrobora en las normas transcritas, la ley especial aplicable prevé las excepciones impuestas tanto al proveedor como también al consumidor, de tal forma que prevalece una clara obligación de **Petroautos, S.A.**, de acuerdo al caso en estudio, de atender la reclamación interpuesta por el propietario del vehículo ante la Autoridad hoy demandada, haciendo valer el compromiso pactado entre las partes, en el marco de la garantía del fabricante.

Ahora bien, en la norma invocada por la actora, referente al rehúso de la garantía en los casos donde el consumidor del producto haga uso del bien vendido de manera contraria a las indicaciones del fabricante, **se observa con toda claridad que prevalece una excepción intrínseca dentro de la facultad del proveedor**, pues si bien es cierto, si el mal uso del producto recae sobre una falta de cuidado o desconocimiento, al corroborar que dentro de las instrucciones no se hubiese prevenido tal desperfecto.

Dentro del marco de lo indicado, este Despacho es del criterio que la decisión de la Autoridad de Protección al Consumidor, se fundamentó en los hechos explicados por el quejoso de manera cronológica, quien desde la entrega del automóvil cumplió en debida forma con el reporte de los daños descubiertos, **dejando en evidencia el desperfecto en las ventanas**, ya que desde el 9 de febrero de 2017, advirtió que la ventana trasera derecha no funcionaba correctamente.

La situación indicada fue reiterada en una segunda oportunidad, el 9 de marzo de 2017, mientras se realizaba el mantenimiento y se atendía la fuga líquida de freno ubicada en el cilindro maestro, siendo ésta la fecha en la que se logra diagnosticar el origen de la falla producida en la ventana, por lo que **Petroautos, S.A.** asume la responsabilidad de realizar el reemplazo, pero condicionado al envío de la pieza requerida, ya que no la mantenían dentro de sus bodegas. Adujo así el quejoso, que el 6 de abril de 2017 se efectuó el cambio de motor de la ventana trasera derecha; pero además indica que el 6 de septiembre del mismo año 2017, **había ocurrido el mismo problema con la ventana delantera izquierda**, que no subía ni bajaba (Cfr. foja 2 del expediente administrativo).

Este Despacho observa, que le asiste razón en el razonamiento expuesto en la queja por el afectado, al señalar que: "...tenía derecho a dicha garantía por estar aún dentro de los cinco años del periodo de garantía y menos de los 125000km y que la pieza en mención con nada de lo hubieran hecho en los anteriores mantenimientos iban a evitar dicho daño o falla...debido a que estas partes pueden sufrir fallas en cualquier momento, salvo aquellas en las cuales el mantenimiento de fábrica mande una inspección o lubricación de sus partes móviles..."(Cfr. foja 3 del expediente administrativo).

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, resulta pertinente también citar lo determinado en la constancia de entrega del vehículo, incorporado junto a la queja administrativa interpuesta, contra la sociedad hoy demandante, ante la entidad acusada de la siguiente manera: "El servicio de garantía se proporcionará con la condición de que el mantenimiento del vehículo sea efectuado según el Plan de Mantenimiento Periódico por un taller autorizado HYUNDAI, utilizando solo repuestos genuinos... Debido a la instalación incorrecta de equipos que han ocasionado serios daños al sistema electrónico del vehículo, **toda instalación de alarma, immobilizer, radio y demás equipos o accesorios electrónicos adicionales debe ser realizada por un taller autorizado HYUNDAI para evitar la nulidad inmediata de la garantía de fábrica**" (Lo resaltado es nuestro) (Cfr. foja 8 del expediente administrativo).

De acuerdo a las constancias procesales que reposan tanto en el expediente judicial como en el administrativo, se corrobora que **el desperfecto por el que fue sancionada la accionante, recae sobre el mal funcionamiento de la ventana delantera izquierda**, luego de haber sufrido el mismo desperfecto en la ventana trasera derecha, mismas que no son verificadas al momento de efectuar el mantenimiento del motor del vehículo.

En ese orden, resulta necesario enfatizar lo indicado por **Petroautos, S.A.** en la constancia de entrega del automóvil, al indicar que las instalaciones electrónicas debían efectuarse exclusivamente en los talleres autorizados por la agencia, para no incurrir en la nulidad de la garantía de fábrica, advirtiendo que éstos podían ocasionar perjuicios en el bien; sin embargo, el daño producido en el motor de la ventana, fue reportado por vez primera, durante el primer año de

uso del producto y dentro del periodo en que el consumidor cumplió a cabalidad con los mantenimientos dentro en los talleres autorizados por la agencia. De tal forma, que si esta situación se originó mientras los mantenimientos eran realizados en las dependencias aprobadas, **queda claro que lo ocurrido es consecuencia de serios desperfectos en las piezas requeridas para el uso adecuado de las ventanas**, y no por algún agravio generado por el consumidor, al asumir posteriormente, los mantenimientos de manera directa fuera de la agencia.

Tal hecho se encuentra plenamente acreditado en la Resolución DNP 47-19DV de 10 de octubre de 2019 (acusado de ilegal), pues el agente económico debe responsabilizarse por el daño reportado en la ventada delantera izquierda, así como la sanción pecuniaria, ante el incumplimiento de la obligación inherente a **Petroautos, S.A.** (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, este Despacho estima pertinente pronunciarse sobre lo dispuesto en la ley especial de protección al consumidor, respecto a la expresión de las condiciones de garantía y la nulidad absoluta de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, ya que en el caso que nos ocupa, **la actora pretende la nulidad, por ilegal, de la decisión emitida en su contra, siendo ésta el resultado de su deserción en la responsabilidad adjudicada, derivada de los desperfectos evidentes de fábrica en el motor de las ventanas**, al comprobarse, tal como lo hemos señalado en líneas anteriores, que el daño reportado ya había ocurrido con la ventana trasera del automóvil y mal puede pretender el agente económico, no asumir el cumplimiento de su obligación con el excusa que el consumidor había dejado de realizar los mantenimientos del motor en el taller autorizado por la agencia.

La situación jurídica planteada nos permite ponderar que **las cláusulas relacionadas a las condiciones en la garantía del producto, que implican renuncia de derechos por parte del consumidor, deben ser destacadas incluso en letras subrayadas, con la finalidad que el comprador posea toda claridad sobre sus competencias**, situación que no ocurre en el caso en estudio, y tal como lo establece la ley aplicable, implicaría nulidad absoluta, sobre la denominada cláusula abusiva en el contrato de compra venta de vehículo, al importar la renuncia del derecho del

adherente, con el propósito de exonerar al proveedor, favoreciéndole de manera excesiva y desproporcionada, dejando en desventaja al usuario.

Lo señalado por esta Procuraduría se encuentra plenamente acreditado en los artículos 74 y 78 de la Ley 45 de 2007, en siguiente orden:

“Artículo 78. Expresión de las condiciones en la garantía.

Las cláusulas sustanciales en materia de garantía, las que impliquen el ejercicio unilateral de derechos por parte del proveedor o **las que impliquen renuncia de derechos por parte del consumidor deberán ser destacadas prominentemente en el documento en que conste la oferta o la contratación**, según sea el caso, con letra negrita o en cualquier otra forma en que el consumidor pueda percatarse de sus derechos.

También deberá advertirse la importancia de que el consumidor lea cuidadosamente la cláusula de que se trate, con anterioridad a la suscripción del precontrato o documento pro forma. **No obstante lo señalado en este artículo, será aplicable lo establecido en el artículo 74 de esta Ley**” (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

“Artículo 74. Nulidad absoluta de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión que:

1. Restrinjan los derechos del adherente o consumidor, aunque tal circunstancia no se desprenda claramente del texto.
2. Limiten o extingan la obligación a cargo del otorgante o proveedor.
3. Favorezcan excesiva o desproporcionadamente la posición contractual de la parte otorgante o proveedor, e importen renuncia o restricción de los derechos del adherente o consumidor.
4. Exoneren o limiten la responsabilidad del otorgante o proveedor por daños corporales, incumplimiento o mora.
5. Faculten al otorgante o proveedor para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente o consumidor, nacido del contrato, excepto cuando la rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada a incumplimiento imputable al consumidor.
6. Obliquen al adherente o consumidor a la renuncia anticipada de cualquier derecho fundado en el contrato.

7. Impliquen renuncia del adherente o consumidor de las acciones procesales, los términos y las notificaciones personales, establecidas en el Código Judicial o en leyes especiales.

8. Sean ilegibles.

9. Estén redactadas en idioma distinto del español" (Lo destacado es de este Despacho).

De esta forma, queda claro que la sociedad **Petroautos, S.A.** es responsable del desperfecto que posee la ventana delantera izquierda, de la misma forma que aconteció con la ventana trasera derecha, por lo que al pretender que se declare la nulidad del acto acusado, la actora estaría cercenando el derecho del adherente y aplicando una cláusula abusiva en el contrato de adhesión, lo que en todo caso, implicaría nulidad absoluta en lo determinado.

Como segunda norma invocada, se observa que a juicio de la accionante, con la emisión del acto demandando, se vulneró lo contenido en el artículo 9 del Código Civil, por lo que contrario a lo expuesto por la demandante, esta Procuraduría es del criterio **que la entidad demandada cumplió en debida forma con la aplicación de la ley de protección al consumidor**, y al momento de decidir la queja interpuesta por el afectado, no desentendió el sentido claro de la norma respecto a las obligaciones del agente económico, de conformidad con todos los razonamientos que hasta el momento, hemos expuesto.

Visto lo anterior, resulta evidente que las violaciones alegadas por la actora son inciertas, pues la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, de manera precisa llevó a cabo la atención de la queja, cumpliendo con todo el procedimiento dispuesto en la ley, efectuando un minucioso análisis de los hechos planteados por las partes, por lo que solicitamos a los Magistrados que integran la Honorable Sala Tercera de lo contencioso administrativo, que desestimen las pretensiones contenidas en la acción ensayada.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNP 047-19DV de 10 de octubre de 2019, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la**

Competencia, ni su acto confirmatorios; y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del Expediente Administrativo 226-18DV, contentivo de la investigación administrativa en contra del agente económico **Petroautos, S.A.** que corresponde a este proceso y que ha sido aportado por la entidad demandada junto a su informe de conducta.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 878762020