

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 723

Panamá, 5 de julio de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado José de Jesús Pinilla L., actuando en representación de la empresa **Supermercados Xtra, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, emitida por la **Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, su acto modificatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, en atención a lo indicado en el Oficio 204 de 31 de enero de 2019, proferido por la Sala Tercera, en el que se señaló que “*El Procurador de la Administración intervendrá en la presente causa, en defensa del acto acusado*” (Cfr. foja 61 del expediente judicial).

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

Primero: No es un hecho como viene expuesto, por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 1 del expediente administrativo).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 11, 14 y 16 del expediente administrativo).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente administrativo).

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

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

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

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

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

Décimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 51-57 del expediente administrativo).

Décimo Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 58-60 del expediente administrativo).

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 62-64 del expediente administrativo).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad demandante estima que el acto administrativo impugnado, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 del Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99, "*Granos Comerciales. Frijol*", aprobado mediante la Resolución 595 de 12 de noviembre de 1999, que establece que esta norma tiene por objeto establecer la terminología, las características y calidades para la comercialización del frijol en granos secos de los géneros *Phaseolus* y *Vigna* destinados para el consumo humano (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial);

B. El artículo 14 del Código Civil, el cual señala, entre otras cosas, que cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia que se trate (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34, 36, 48, 118 (numeral 12) y 136 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que, en su orden, señalan los principios que informan al procedimiento administrativo general; que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; que las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico; las causales de impedimento, entre éstas, haber intervenido la autoridad encargada de decidir en la formación del acto objeto del proceso; y que lo dispuesto sobre impedimentos y recusaciones del funcionario o miembros de un organismo colegiado encargado de decidir, es aplicable también a quien deba suplirlo y a los Secretarios quienes hagan sus veces (Cfr. fojas 24-28 del expediente judicial).

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

De acuerdo con las constancias procesales, el Director Nacional de Protección al Consumidor, Encargado, de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia emitió la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, por medio

de la cual sancionó al agente económico **Supermercado Xtra, S.A.**, con una multa por la suma de veintitrés mil balboas (B/.23,000.00), por haberse determinado su responsabilidad en la infracción a la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y al Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99; acto administrativo que le fue notificado a la empresa recurrente el 21 de septiembre de 2018 (Cfr. fojas 37-43 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esa decisión, el mencionado agente económico interpuso un recurso de apelación ante el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, lo que dio lugar a que este último dictara la Resolución A-DPC-4807-18 de 19 de octubre de 2018, mediante la cual se modificó en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, en el sentido que sancionó a la empresa recurrente con una multa de veinte mil balboas (B/20,000.00). Esta última resolución le fue notificada a la hoy accionante por medio del edicto en puerta SG 4946-18, fijado el día 16 de noviembre de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 44-46 y 47 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 14 de enero de 2019, la sociedad **Supermercados Xtra, S.A.**, actuando por conducto del Licenciado José de Jesús Pinilla L., propuso ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, su acto modificadorio, al igual que la investigación administrativa llevada a cabo por la entidad demandada (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Al sustentar tales pretensiones, el apoderado judicial de la sociedad recurrente señala que al emitirse el acto administrativo impugnado, la entidad demandada infringió lo dispuesto en el reglamento técnico correspondiente; puesto que, según expresa, al momento de levantar las Actas de Verificaciones Especiales para el contenido neto de frijoles, no se aplicó el procedimiento establecido en la ley, pues el producto denunciado no está regulado por la norma que sustentó la sanción y previo a ordenarse la apertura de la investigación

administrativa, se recabaron pruebas, las cuales son extemporáneas; por ende, no podían ser utilizadas, de ahí que, a su juicio, se vulneró los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas 20-27 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, manifiesta que las resoluciones impugnadas devienen en ilegales, puesto que el funcionario encargado de participar en la formación del acto objeto del proceso no pueden participar en una instancia posterior, pues ello constituye una causal que trae como consecuencia la nulidad de su actuar y la del proceso, tal como ocurrió en el procedimiento administrativo seguido por la entidad demandada (Cfr. fojas 27 y 28 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan la pretensiones demandadas, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Como primer aspecto a señalar, debemos precisar que la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, producto de la denuncia presentada el 6 de febrero de 2018, por la Asociación de Productores de Arroz de Chiriquí (APACH) realizó una diligencia de verificación al establecimiento comercial “Super Xtra-Matriz”, en ejercicio de las funciones contempladas en el artículo 100 (numerales 2 y 11) de la Ley 45 de 2007, que disponen lo siguiente:

“Artículo 100. Funciones específicas del Director Nacional de Protección al Consumidor. Además de las funciones generales previamente establecidas para los directores nacionales, corresponderá al Director Nacional de Protección al Consumidor el ejercicio de las siguientes funciones específicas:

...

2. Iniciar, de oficio o a petición de parte, investigaciones administrativas por posibles actos que vulneren los derechos del público consumidor, y aplicar las sanciones correspondientes.

...

11. Ordenar y realizar inspecciones a establecimientos comerciales para la verificación del

cumplimiento de las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, según se establece en la presente Ley y sus reglamentos o demás reglamentos técnicos, que sea competencia de la Autoridad.” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 2-10 del expediente administrativo).

En ese sentido, tal como mencionamos en el párrafo precedente, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia realizó una diligencia de verificación al establecimiento comercial “Super Xtra-Matriz” el día 7 de febrero de 2018, cuyo resultado quedó consignado en las Actas de Verificación Especial número 0666 y 0667 de 7 de febrero de 2018, en las cuales se describió que al realizar el análisis de ocho (8) paquetes de frijoles marca “Don Henry”, **aplicando los parámetros establecidos en el Reglamento Técnico; paquetes de granos que fueron retirados de dicho local comercial, puesto que no contaban con fecha de empaque, categoría, designación ni grado de calidad y resultaron por debajo del peso mínimo permitido, encontrando inclusive un paquete infestado con insectos vivos** (Cfr. fojas 11-15 del expediente administrativo).

Posteriormente, el Director Nacional de Protección al Consumidor, por medio de la Nota DNP-015-18 de 8 de febrero de 2018, le informó a la Jefa de Control de Calidad del **Supermercado Xtra, S.A.**, sobre la denuncia presentada, razón por la cual le solicitó que aportara al departamento de Metrología de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, toda la documentación que acreditase la procedencia de los granos en cuestión (Cfr. foja 19 del expediente administrativo).

Al respecto, es preciso indicar que el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99 “*Granos Comerciales. Frijol. Requisitos*”, expedido por la Dirección General de Normas y Tecnología Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias y aprobado mediante la Resolución 595 de 12 de noviembre de 1999, cuyo objeto es establecer la terminología, las características y calidades para la comercialización del frijol en granos secos de los géneros *Phaseolus* y *Vigna* destinados para el consumo humano.

Al examinar el contenido de tal reglamento técnico, expedido por la mencionada Dirección y aprobado mediante la Resolución 595 de 12 de noviembre de 1999, se observa que de conformidad con el punto 1, su objetivo es el de especificar los **requisitos y características que se deben cumplir para la comercialización del frijol en granos secos de los géneros Phaseolus y Vigna destinados para el consumo humano**. En ese sentido, entre dichos requisitos, en los puntos 5.4 y 8.2, entre otras cosas, establecen que:

“5.4 No se aceptará en ninguno de los grados de calidad lotes de frijol que presenten granos infestados con insectos vivos en cualquiera de sus estados, ni granos afectados por hongos.

...

8.2 Los frijoles para expendio al detal:

- Deben ser presentados en empaques nuevos, limpios y de material adecuado para la buena conservación y transporte del producto y su contenido neto debe ser especificado en el empaque.

-En los paquetes deberá aparecer: -Fecha de empaque

- Categoría

-Peso (Lo resaltado

es de este Despacho).

Bajo este escenario, en aras de poder determinar con exactitud la posible infracción del Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, por medio de la Nota DNP-030-18 de 6 de marzo de 2018, le elevó al Director General del Instituto de Investigación Agropecuaria de Panamá (IDIAP), una petición a fin que dicha entidad agropecuaria realizara una evaluación técnica para determinar si el producto contenido en el empaque, identificado con la marca “DON HENRY”, empacado por “Distribuidor XTRA, S.A.”, objeto de la denuncia, es correspondiente con el origen y características del “frijol chiricano rojo” producido en Panamá, cuya contestación se dio mediante la Nota DG-289-04-18 de 9 de abril de 2018, en la que indicó lo siguiente:

“...

1. La muestra es de un frijol que no es del género **Phaseolus (Porotos)** pudiendo ser del género **Vigna (Frijol de bejuco o chiricano)**.

2. La muestra es de un frijol que denota años de almacenamiento lo que hace que la misma corra el riesgo de no estar en las mejores condiciones para su consumo.

3. De los frijoles del género **Vigna** que se siembran en el país ninguna de las variedades locales se asemejan a este grano.

Por lo anterior, será necesario sembrar dichas muestras a fin de intentar obtener plantas de estos granos y poderlos comparar con las variedades nacionales del género **Vigna**.” (Cfr. fojas 36 y 37 del expediente administrativo).

Igualmente, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor remitió la Nota DNP-031-18 de 6 de marzo de 2018, en la que solicitó a la Jefa Nacional del Departamento de Protección de Alimentos del Ministerio de Salud, que certificara si el producto de la denuncia se encontraba registrado y si los datos del producto son coincidentes con su contenido y registro sanitario; respuesta dada por dicha entidad de salud a través de la Nota 267/DEPA/RSHCA de 28 de marzo de 2018, en la que se señaló que *“el producto: **Don Henry Frijol Chiricano, registro sanitario N° 027758 se encuentra vencido desde el año 2017, y no han iniciado trámite de renovación del mismo**”* (Cfr. fojas 34 y 35 del expediente administrativo).

Por consiguiente, resulta evidente que la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, **utilizó el instrumento técnico aplicable para el producto objeto de la inspección**; es decir, el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99 *“Granos Comerciales. Frijol. Requisitos”*, puesto que dicho cuerpo normativo es el que establece los parámetros a cumplir para la comercialización del tipo de grano objeto de la denuncia, **del género Vigna**, por lo que mal puede argumentar la actora que el reglamento técnico empleado por la entidad demandada no era el correspondiente, máxime cuando el apoderado judicial de **Supermercados Xtra, S.A.** en su libelo ni siquiera indica cuál es el reglamento técnico que, a su juicio, correspondía al producto objeto de la denuncia y que era empacado por su representada.

Así las cosas, contando con los elementos suficientes que acreditaban el presunto incumplimiento de las especificaciones preceptuadas en el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99 “*Granos Comerciales. Frijol. Requisitos*” y las normas de protección al consumidor, el 8 de mayo de 2018, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ordenó la apertura de la investigación administrativa al agente económico **Supermercado XTRA, Matriz**, por lo que, se giró la boleta de citación correspondiente a fin que la recurrente rindiera sus descargos; haciendo uso de este derecho compareció a la diligencia la representante legal de la sociedad demandante, quien además, presentó como pruebas, el poder notariado, el certificado de Registro Público de dicha empresa y su Aviso de Operación (Cfr. fojas 38-44 del expediente administrativo).

En este escenario, una vez valorados los descargos del agente económico **Supermercado XTRA, Matriz**, así como las diligencias administrativas preliminares a la investigación, se comprobó el incumplimiento incurrido por la prenombrada para la comercialización del producto denominado frijol marca “Don Henry”, toda vez que el mismo no contaba con un registro sanitario vigente y tampoco coincidía con el grano seco identificado como “chiricano”, trasgrediendo así lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 331 de 22 de julio de 2008, en concordancia con el artículo 36 (numeral 1) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, cuyos contenidos expresan lo siguiente:

“**Artículo 1.** Todo alimento y bebida que se procese, envase, embotelle o empaque y/o que haya sufrido cualquier transformación en la República de Panamá y se comercialice, con nombre determinado y con marca de fábrica, deberá inscribirse en el Departamento de Protección de Alimentos del Ministerio de Salud.”

“**Artículo 36. Obligaciones del proveedor.** Son obligaciones del proveedor frente al consumidor las siguientes:

1. Informar, clara y verazmente al consumidor sobre las características del producto o servicio ofrecido, tales como la naturaleza, composición, el contenido, el peso, el origen, la fecha de vencimiento, la toxicidad, lo cual se consignará en el empaque, el recipiente, el envase o la

etiqueta del producto o en el anaquele del establecimiento comercial, en términos comprensibles y legibles.”

En virtud de lo anteriormente expuesto, el Director Nacional de Protección al Consumidor, encargado, profirió la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, que resolvió multar al agente económico **Supermercado XTRA**, con la suma de veintitrés mil balboas (B/.23,000.00); decisión posteriormente modificada por la Resolución A-DPC-4807-18 de 19 de octubre de 2018, en la cual se resolvió sancionar con multa de veinte mil balboas (B/.20,000.00) a la hoy empresa recurrente, por haberse comprobado su responsabilidad en la infracción a las normas de protección al consumidor y Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 30-459-99, citadas en párrafos precedentes (Cfr. fojas 37-43 y 44-46 del expediente judicial).

Sobre este punto, respecto a las pruebas extemporáneas a la investigación alegadas por el apoderado judicial de la empresa accionante, este Despacho considera pertinente aclarar que lo que él mal denomina “pruebas previas”, constituyen **diligencias preliminares** adelantadas por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, cuyo objetivo era determinar si existían suficientes elementos que justificaran la apertura de una investigación administrativa, ello en ejercicio de su rol supervisor y garante de velar que los bienes que se venden y los servicios que se presten en el mercado cumplan con las normas de calidad, salud, seguridad y ambiente y así preservar el interés superior del consumidor, máxime si de dichas indagaciones se desprenden omisiones por parte de la actora, **Supermercado XTRA**, que vulneran no solo las normas de protección al consumidor, sino también disposiciones relativas al registro sanitario, que constituyen normas de salud pública.

Por lo anterior, podemos colegir que durante el curso del procedimiento administrativo que dio origen al acto administrativo impugnado se respetaron los principios del debido proceso y de estricta legalidad; ya que las constancias procesales permiten concluir: **a)** que la actuación de la entidad demandada se ha enmarcado en lo dispuesto en las normas que regulan la materia; **b)** que al agente económico **Supermercado XTRA**, se

le garantizó su derecho de defensa, pues, se le concedió la oportunidad de presentar sus descargos y de aportar las pruebas que estimara conducentes; **c)** que al dictar la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018, objeto de reparo, la Autoridad fundamentó su decisión en las pruebas recabadas y **aportadas**; **d)** que esa decisión le fue debidamente notificada a la recurrente, lo que le permitió anunciar y sustentar un recurso de apelación que fue resuelto mediante la Resolución A-DPC-4807-18 de 19 de octubre de 2018, cuya notificación produjo el agotamiento de la vía gubernativa y le permitió a la hoy recurrente su acceso a la jurisdicción Contencioso Administrativa a través de la demanda que ocupa nuestra atención, por lo que indiscutiblemente la demandante **ejerció ampliamente su derecho de defensa**, en el cual tuvo acceso también a la información previamente recabada por la entidad demandada.

Por último, consideramos que carece de asidero jurídico lo esbozado por la sociedad demandante respecto al incumplimiento de las normas relativas a los impedimentos y recusaciones de los servidores públicos, pues de la lectura del acto administrativo demandado y su modificatorio, se advierte con meridiana claridad que ambas decisiones fueron dictadas por las autoridades correspondientes, esto es, el Director Nacional de Protección al Consumidor, encargado, y, posteriormente, en su condición de segunda instancia, el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, con lo cual se concluye que la entidad respetó y cumplió con el principio de doble instancia, pues el agente económico accionante tuvo la oportunidad de recurrir ante una autoridad administrativa distinta a la que lo sancionó (Cfr. fojas 37-43 y 44-46 del expediente judicial).

En virtud de todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNP 2173-18 de 12 de septiembre de 2018**, emitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto modificatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1. Esta Procuraduría objeta el documento descrito en el numeral 7 del apartado de pruebas, ya que el mismo fue aportado en copia simple, por lo que incumple el requisito de autenticidad preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial, que señala claramente que *“los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código...Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original...”*.

4.2. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, el cual reposa en el Tribunal.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada

Expediente 35-19