

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1156

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de octubre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado José De Jesús Pinilla L., actuando en representación de la empresa **Productos Toledano, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 462-14 INV de 18 de febrero de 2014, emitida por la **Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** en la tesis planteada por la actora, **Productos Toledano, S.A.**, referente a lo actuado por el Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, al emitir la Resolución DNP 462-14 INV de 18 de febrero de 2014, mediante la cual se le sancionó con una multa de ocho mil doscientos balboas (B/.8,200.00), por haberse infringido el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 14-2005, el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 3-421-98, y las normas de protección al consumidor contenidas en la Ley 45 de 2007, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por la empresa **Productos Toledano, S.A.**, tiene como fundamento el hecho que, a su juicio, al emitir el acto

objeto de reparo, el Director Nacional de Protección al Consumidor infringió el punto 6 de la Norma Técnica DGNTI-COPANIT 241-2015; puesto que, al momento de levantar las Actas de Verificación de Contenido Neto de Huevos, no se aplicó el procedimiento establecido para la toma de muestras, misma que, debe realizarse en la planta empacadora de huevos o en el establecimiento del distribuidor a la hora de la entrega del producto. Sin embargo, indica que la toma de muestras no se realizó en la planta empacadora de huevo, sino en el establecimiento del distribuidor del producto, pero en dichas actas no consta que la muestra se haya tomado a la hora de entrega del producto, y tampoco se constata la participación de los colaboradores de la actora, que son los encargados de la entrega del mismo (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Continúa exponiendo, que la entidad demandada violó el artículo 14 del Código Civil, porque al momento de levantar las Actas de Verificación de Contenido Neto de Huevos, debió aplicar la Norma Técnica DGNTI-COPANIT 241-2005, que regula la toma de muestras de conformidad con los Planes de Muestreo aceptados por la autoridad sanitaria competente, y no el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 3-421-98, en su punto 5.4, ordinal 5.4.1. (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Finalmente, la accionante señala que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia ha vulnerado el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, pues, en su opinión, esta última no cumplió con los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por la sociedad **Productos Toledano, S.A.**, este Despacho reitera el contenido de la Vista 959 de 13 de octubre de 2015, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que en primer lugar, se debe señalar que en ejercicio de la función de *“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”*;

contemplada en el numeral 11 del artículo 100 de la Ley 45 de 2007, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia realizó inspecciones a distintos establecimientos comerciales de nuestro país durante los meses de septiembre y octubre del año 2012, cuyos resultados quedaron consignados en las Actas de Verificación de Contenido Neto de Huevos número 0036, 0193, 0171, 0042, 0017, 0015, 0046, 0184, 0167, 0091, 0094, 0011, 0037, 0179, 2327, 0151, 0152, 0023, 0049, 0050, 0098, 0099, 0140, 0709, 0044, 0021, 0713, 0712, 0131, 0178, 0175, 0711, 0706, 0173, 0691, 0676, 0358, 0357, 0353, 0054 y 0053, en las cuales se describió que se **encontraron huevos de gallina, marca Toledano, distribuidos por la empresa Productos Toledano, S.A., por debajo del peso mínimo permitido** (La negrilla es nuestra).

Al respecto, es preciso reiterar que el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 241-2005 "*Tecnología de los Alimentos-Aves y Huevos-Huevos de Gallina para Consumo*", expedido por la Dirección General de Normas y Tecnología Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias y aprobado mediante la Resolución 396 de 2 de septiembre de 2005, cuyo objeto es establecer la clasificación y la selección de los huevos sueltos o empacados, en el punto 6, entre otras cosas, dispone: "*La determinación del Contenido Neto se efectuará según lo indicado en el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 3-421-98 Metrología. Contenido Neto de Preempacados. Requisitos*" (Lo resaltado es de este Despacho).

No se puede perder de vista que al examinar el contenido de este último reglamento técnico, expedido por la mencionada Dirección y aprobado mediante el Resuelto 221 de 19 de junio de 1998, se observa que de conformidad con el punto 1, su objetivo es el de especificar los **requisitos metrológicos que deben cumplir los productos preempacados con una cantidad; ya sea en masa o en volumen, declarada en el empaque**. Así, entre dichos requisitos metrológicos, el punto 4.1 del mismo cuerpo normativo estipula lo siguiente:

"4.1. REQUISITOS DEL VALOR PROMEDIO
(MEDIA) X...

Las unidades de productos preempacados deben ser productos de manera tal, que el promedio de la masa o volumen, en el momento de la fabricación, **no sea menor que la cantidad nominal declarada en el empaque.**" (Lo destacado es de esta Procuraduría).

También debemos **recordar** que en relación con la toma de muestras y la recepción del producto, la norma técnica en mención, esto es, la DGNTI-COPANIT 421-98, la cual, como hemos visto, **rige para la determinación del contenido neto de los huevos preempacados**, expresa lo que se expone a continuación:

"5.4. LUGAR DE CONTROL

5.4.1. **El muestreo para el control metrológico de productos preempacados de fabricación nacional se llevará a cabo en el sitio de empaque, bodegas o lugares de venta, y para los productos de importación, en las bodegas del importador o lugares de venta.**" (La negrilla es nuestra).

Tomando en consideración las normas transcritas, y contrario a lo argumentado por la actora, resulta claro que la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, **estaba legalmente facultada para realizar inspecciones en los establecimientos comerciales que ofrecían la venta del producto.**

En esa línea de pensamiento, **vale la pena destacar que el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 241-2005**, el cual fue dictado con posterioridad al Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT 421-98, **también prevé la toma de muestras en los lugares de venta del producto**, cuando en el punto 6 establece que: "*El lugar para la Toma de Muestras debe ser en la Planta Empacadora de Huevos o en el Establecimiento del Distribuidor a la hora de la entrega del producto...*", por lo que es evidente que la entidad demandada **no ha contravenido las disposiciones que sobre la toma de muestras establecen los citados reglamentos técnicos** (La negrilla es nuestra).

En ese orden de ideas, **resulta necesario tener presente** que aunque el abogado de la empresa **Productos Toledano, S.A.**, argumente que las inspecciones no se realizaron a la hora de la entrega del producto; lo cierto es que no aportó pruebas que así lo

demuestren; máxime cuando en cada una de las Actas de Verificación de Contenido Neto de Huevos que se levantaron al respecto consta la fecha y la hora de la inspección y la firma de quienes participaron en la misma (Cfr. fojas 35-74 del expediente judicial).

Frente a lo indicado, **no cabe la menor duda que al determinarse la existencia de productos preempacados**, en este caso, huevos de gallina, **por debajo del peso mínimo permitido, la empresa Productos Toledano, S.A., incumplió la obligación de todo proveedor de:** *“Informar, clara y verazmente al consumidor sobre las características del producto o servicio ofrecido, tales como la naturaleza, la composición, el contenido, el peso, el origen, la fecha de vencimiento, la toxicidad, las precauciones, el precio y cualquier otra condición determinante, lo cual se consignará en el empaque, el recipiente, el envase o la etiqueta del producto o en el anaquel del establecimiento comercial, en términos comprensibles y legibles”*, contemplada en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley 45 de 2007, **lo que en abono a la inobservancia de lo establecido en los Reglamentos Técnicos DGNTI-COPANIT 421-98 y DGNTI-COPANIT 241-2005, permitía al Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia aplicar la sanción correspondiente**, en atención a lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 100 de la Ley 45 de 2007, que le atribuye la función de: *“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”* (Lo resaltado es de este Despacho).

En cuanto a la sanción impuesta, a saber, una multa por la suma de ocho mil doscientos balboas (B/.8,200.00), **nos permitimos citar lo indicado por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** en la Resolución A-DPC-4340-14 de 21 de noviembre de 2014, mediante la cual se decidió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante en contra de la Resolución DNP 462-14 INV de 18 de febrero de 2014, acusada de ilegal: *“Al valorar el tamaño de la empresa, la gravedad de la falta y la reincidencia del agente económico, factores*

establecidos para aplicar las respectivas sanciones a los infractores de la referida norma, concluimos que la sanción apelada resultó proporcional a la falta cometida..." (Cfr. fojas 92-93 del expediente judicial).

Finalmente, **no podemos obviar el hecho 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 **Productos Toledano, S.A.**, 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 462-14 INV de 18 de febrero de 2014, objeto de reparo, la Autoridad fundamentó su decisión en las pruebas recabadas; **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-4340-14 de 21 de noviembre de 2014, 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** (Cfr. fojas 43 a 45, 66 a 71 y sus reversos del expediente administrativo).

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 147 de 30 de marzo de 2016, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante lo siguiente: dos (2) certificaciones emitidas por el Registro Público de Panamá de la sociedad, **Productos Toledano, S.A.**, expedida el 5 de diciembre de 2012 y el 22 de enero de 2015; el Aviso de Operaciones número 894-57-103790-2007-3278S1 emitido a favor de la actora, con número RUC 894-57-103790 DV 67; las copias autenticadas de las actas de verificación de contenido neto de huevos distinguidas con los números 0036, 0193, 0171, 0042, 0017, 0015, 0046, 0184, 0167, 0091, 0094, 0011, 0037, 0179, 2327, 0151, 0152, 0023, 0049, 0050, 0098, 0099, 0140,

0709, 0044, 0021, 0713, 0712, 0131, 0178, 0175, 0711, 0706, 0173, 0691, 0676, 0358, 0357, 0353, 0054 y 0053; la copia autenticada del Edicto de Notificación SA 160-14 de 13 de enero de 2014, por el cual se notifica la recurrente de la Resolución de 26 de julio de 2013, dictada por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia; la copia autenticada de la Resolución DNP 462-14 INV de 18 de febrero de 2014, emitida por la entidad demandada; la copia autenticada de la Resolución de 22 de julio de 2014, que concede el recurso de apelación interpuesto por la actora en contra del acto acusado de ilegal; la copia autenticada de la Resolución A-DPC 4340-14 de 21 de noviembre de 2014, dictada por el Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia; y la copia autenticada del escrito de sustentación del recurso de apelación promovido en contra del acto objeto de controversia (Cfr. fojas 182-183 del expediente judicial).

Así mismo, se **admitió** la prueba de informe consistente en solicitar al Ministerio de Comercio e Industrias, Dirección General de Normas y Tecnología Industrial y a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia información que guarda relación con la acción en estudio (Cfr. fojas 183-184 del expediente judicial).

Mediante dicha resolución **no se admitieron**: las copias simples de la norma técnica DGNTI-COPANIT 421-98 sobre metrología, contenido neto de preempacados, expedida por la Dirección General de Normas y Tecnología Industrial y la Comisión Panameña de Normas Industriales y Técnicas, que contiene el Resuelto 221 de 19 de junio de 1998, expedido por esa dirección y el Resuelto 468 de 30 de diciembre de 1998, dictado por el Ministerio de Comercio e Industrias (Cfr. foja 183 del expediente judicial).

Igualmente, el Tribunal **inadmitió**: *“la solicitud de la parte actora de solicitar al Ministerio de Comercio e Industrias enviar copia autenticada de las normas técnicas DGNTI-COPANIT 421-98, DGNTI-COPANIT 241-2005, toda vez que al estar publicados en Gaceta Oficial se presumen de conocimiento del Juez en virtud de lo establecido en el artículo 786 del Código Judicial que establece que se presume que los jueces tienen*

conocimiento de los documentos oficiales publicados en Gaceta Oficial”; y “las pruebas testimoniales de los funcionarios de la ACODECO... aducidas por la parte actora, por ir en contra de lo establecido en el artículo 844 del Código Judicial que señala que no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o medios escritos preestablecidos por las leyes sustanciales, como lo son las actas de verificación de contenido neto de huevos que constan en el expediente judicial y se encuentran admitidas de fojas 35 a la 74” (Cfr. foja 185 del expediente judicial).

Como consecuencia del recurso de apelación promovido por esta Procuraduría en contra del Auto de Pruebas 147 de 30 de marzo de 2016, la Sala Tercera **no admitió** los puntos 5, 6 y 7 de la prueba de informe solicitada por la empresa **Productos Toledano, S.A.**, que tenía como finalidad que la Dirección General de Normas y Tecnología Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias, interpretara el alcance de las Normas Técnicas DGNTI-COPANIT 421-98 y DGNTI-COPANIT 241-2005; **ya que eso le corresponde al Tribunal** (Cfr. foja 211 del expediente judicial).

Es importante señalar que la sociedad **Productos Toledano, S.A.**, tenía pleno conocimiento del procedimiento administrativo que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia instauró en su contra por las presuntas infracciones a las normas de Protección al Consumidor y a los Reglamentos Técnicos DGNTI-COPANIT 3-421-98 y el 14-2005, por lo que mal puede afirmar que se infringió el debido proceso legal y el principio de estricta legalidad (Cfr. fojas 3-4, 7 y 8-14 del expediente administrativo).

Por conducto del Oficio AG-820-2016/Legal de 14 de octubre de 2016, la entidad demandada, remitió a la Sala Tercera la información requerida en la que se establece: “3. *Aclaremos que las diligencias de Verificación de Contenido Neto de Huevos, se realizaron en lugares visitados por el personal de la Autoridad y no en la Planta Empacadora de Huevos, información que consta en todas las actas que remitimos adjuntas a la presente, cumpliendo con lo establecido en la sección 5.4.1 de la Norma DGNTI-COPANIT421-98*

'El muestreo para el control metrológico de productos pre empacados de fabricación nacional se llevará a cabo en el sitio de empaque, bodega o lugares de venta'..." (Cft. foja 216 del expediente judicial).

Por otra parte, debemos indicar que a través del Oficio 2539 de 18 de octubre de 2016, se solicitó al Director General de Normas y Tecnología Industrial, información relacionada al caso que ocupa nuestra atención; sin embargo, no tendremos acceso a la misma; ya que se peticionó en el período de alegatos.

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que **éstas no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó el rechazo de la reclamación presentada por la empresa Productos Toledano, S.A., lo que se traduce en la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la actora;** por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico en estudio, la recurrente no asumió la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión. Deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...'
(Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe*

observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)."

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por el Licenciado José De Jesús Pinilla L., actuando en representación de la empresa **Productos Toledano, S.A.**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNP 462-14 INV de 18 de febrero de 2014**, emitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 113-15