

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1789

Panamá, 24 de octubre de 2022

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

Expediente 08-20.

La firma Mendoza, Arias, Valle & Castillo, actuando en nombre y representación del **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución A-071-19 de 28 de octubre de 2019, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)**, su acto confirmatorio 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 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, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Antecedentes del caso.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, el acto acusado de ilegal, lo constituye la **Resolución A-071-19 de 28 de octubre de 2019**, emitida por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, por medio de la cual ordenó al agente económico denominado **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, suspender provisionalmente el aumento de precio de matrícula y de la colegiatura del periodo 2020, así como cualquier otro costo (Cfr. fojas 21-28 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el colegio accionante interpuso un recurso de apelación, siendo éste confirmado a través de la

Resolución A-075-19 de 6 de noviembre de 2019, notificada el 7 de noviembre de 2019, quedando así agotada la vía administrativa (Cfr. fojas 29-39 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la firma Mendoza, Arias, Valle & Castillo, acudió a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de diciembre de 2019, actuando en nombre y representación del **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, para interponer la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, siendo la misma admitida a través de la Providencia de veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021) (Cfr. foja 85 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, en su contestación de la demanda, este Despacho se opuso a los argumentos expresados por el accionante, puesto que de acuerdo a las evidencias que reposan en los expedientes judicial y administrativo, se observa que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia cumplió con el procedimiento respectivo ante las denuncias interpuestas por los consumidores; por ende, el acto impugnado y el modificadorio fueron emitidos conforme a la ley especial aplicable.

Para lograr una mejor aproximación al tema objeto de controversia, estimamos oportuno citar la parte resolutive del acto impugnado, veamos:

“RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR al agente económico denominado **COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**, **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** el aumento del precio de la matrícula 2020 y de colegiatura 2020, así como cualquier otro costo que se haya anunciado, para los distintos niveles del plantel para el periodo lectivo 2020 y subsiguientes.

SEGUNDO: ORDENAR al **COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE LOUDES**, comunicar de inmediato a los padres de familia y a la Asociación de Padres de Familia de **EL COLEGIO**, la orden de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** adoptada por **ACODECO** a través de la presente Resolución.

...

CUARTO: INFORMAR, al **COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE LOURDES**, que el artículo 106 de la Ley 45 de 2007 faculta a la Autoridad para sancionar a cualquier persona, natural o jurídica, que incurra en desacato al cumplimiento de una orden impartida.

...” (Cfr. foja 28 del expediente administrativo).

Al examinar los cargos de violación alegados, esta Procuraduría estimó necesario verificar ciertos aspectos de importancia para especificar el alcance de las facultades de la entidad acusada, que son determinadas por la ley, a fin de sustentar nuestro criterio jurídico ante la discusión propuesta. Así, el artículo 2 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, dice:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará a todos los agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales o municipales, industriales, comerciales o profesionales, entidades lucrativas o sin fines de lucro, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la entidad económica.

Igualmente, se aplicará a todos los actos o prácticas que surtan sus efectos en la República de Panamá, indistintamente del lugar en donde se perfeccionen.” (Lo resaltado es de este Despacho).

La norma transcrita, nos permite comprender que las disposiciones contenidas en la ley especial que dicta las normas de protección a los consumidores, son aplicables a todos los agentes económicos, incluso para los actos celebrados y perfeccionados fuera del territorio nacional, si los efectos de éstos se surten en el país.

Aclarado lo anterior, correspondió a este Despacho citar parte de lo indicado por la institución en su informe de conducta, pues en el mismo hace mención de un emblemático fallo de la Sala Tercera, que describe con toda claridad la relación económica que prevalece entre los colegios particulares y las asociaciones de padres de familia, veamos:

“...`Es claro para este Tribunal que **quienes pagan por la prestación de un servicio como el de educación privada tienen el carácter de consumidores**, los cuales son definidos por la ley como, `persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza’. Así como por su parte el **... reúne los requisitos para ser considerado proveedor**, `Industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione otra persona un bien o servicio, de manera profesional y habitual’...” (Cfr. foja 91

del expediente judicial y fojas 236-237 del expediente administrativo) (Lo resaltado es nuestro).

En efecto, el criterio emitido por la Sala Tercera, mantiene su sustento, de conformidad con el contenido del artículo 33 de la Ley 45 de 2007, tal como lo citamos a continuación: *“Definiciones:...1. **Proveedor.** Industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio de manera profesional y habitual. 2. **Consumidor.** Persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza...4. **Asociación de consumidores organizados.** Organización constituida por personas naturales, cuyo objetivo es garantizar la protección y defensa de los intereses de los consumidores, independientemente de todo interés económico, comercial o político.”* De manera que no tiene lugar lo señalado por quien demanda, respecto a la falta de competencia de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, de intervenir y conocer las denuncias interpuestas por los consumidores, que en este caso, son los padres de familia. De allí pues, que resulta de gran importancia hacer referencia a los elementos cronológicos que originaron la decisión de la entidad.

De las constancias procesales, se observa que en contra del agente económico **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, se interpusieron ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de los Competencia, tres (3) denuncias, las primeras de ellas bajo las numeraciones, 106642 de 4 de junio y 106678 de 5 de junio de 2019, ambas contenidas en el expediente 667-19; y posteriormente, la denuncia 108304 de 9 de agosto de 2019, incluida en el expediente 1108-19 (Cfr. fojas 8-10; 174-188; 210-215 del expediente administrativo).

Como resultado de las consideraciones señaladas anteriormente, la entidad acusada ordenó la acumulación de las denuncias, a fin de conocer todas las reclamaciones presentadas por los padres de familia que se vieron afectados con la propuesta de aumento

de costos de matrícula y demás servicios, a partir del año lectivo que correspondía al 2020, y en atención a ello, la Dirección Nacional de Protección al Consumidor emitió un Informe, concluyendo que los aumentos de precio propuestos por el colegio no se habían elaborado de acuerdo a un diagnóstico o justificación técnica, incumpliendo así con la exigencia contenida en la regulación del Ministerio de Educación, que corresponde al aumento de los precios, contenida en el Decreto Ejecutivo 601 de 9 de julio de 2015, publicado en la Gaceta Oficial 27822 de 13 de julio de 2015, veamos:

“Artículo 3. Para proponer cambios tanto en el costo de la matrícula, así como los costos y obtención de uniformes y útiles escolares, además de proponer la anualidad, el centro educativo particular, a través de su representante, deberá convocar por escrito tanto a los Padres de Familia como al Ministerio de Educación, es decir, a la Dirección Regional de Educación respectiva. En la convocatoria debe indicarse la fecha, lugar y hora de la reunión en la que la parte interesada **deberá presentar la propuesta de aumento de costos respectiva, con el estudio que debe contener el diagnóstico y las justificaciones técnicas a las que haya lugar, considerando las razones para tal incremento.**

En esta fase la Dirección Regional de Educación estará representada por **el Coordinador de Educación Particular** de la respectiva región escolar, quien tendrá la función de **proporcionar un acuerdo**, mediando entre las partes.” (Lo destacado es de este Despacho).

De la norma trascrita, esta Procuraduría observa aspectos de gran relevancia, tales como la necesidad de efectuar una convocatoria para que el agente económico, que en este caso es el colegio de educación particular, pueda presentar su propuesta de aumento de precios, aunado a un informe técnico que así lo justifique.

Ahora bien, en esta norma también se determina el rol que tiene el Ministerio de Educación, a través del Coordinador de Educación particular, que consiste en mediar entre los padres de familia (como consumidores) y el colegio particular (como proveedor), de manera que no le corresponde a la entidad regente de la Educación en el país resolver ningún tipo de controversia entre las partes, ni mucho definir a quién le asiste la razón; por

el contrario, solo podrá intervenir para intentar un acuerdo (Cfr. foja 169 del expediente administrativo).

De allí que, debido a que los padres de familia no comparten y difieren de la propuesta presentada por el colegio particular, se encontraban plenamente facultados para llevar la controversia ante la Autoridad competente de proteger los intereses de los consumidores, tal como ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

De este análisis, resulta pertinente citar la disposición contenida en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, a fin de puntualizar la facultad atribuida a la Autoridad, veamos:

“Artículo 86. Funciones de la Autoridad. La Autoridad tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

...

3. Cumplir las funciones discrecionales señaladas en la presente Ley, **en las leyes especiales** y cualquier otra función que **le atribuyan la ley y los reglamentos** que se dicten en su desarrollo.” (Lo resaltado es de este Despacho).

De la lectura de esta disposición, se observa con toda claridad que la entidad acusada, contrario a lo expuesto por quien demanda, es competente para conocer y decidir sobre la controversia originada entre el agente económico y los consumidores afectados.

Siendo así, como consecuencia de las acciones interpuestas en contra del **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, la entidad solicita conocer el diagnóstico o informe técnico de justificación del aumento de los precios; sin embargo, el Ministerio de Educación confirmó que no hubo acuerdo y que el colegio solo remitió un desglose de nuevos precios, sin especificar la razón del aumento de los mismos (Cfr. foja 5-6 y 164 del expediente administrativo).

Como consecuencia de los hechos expuestos, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, emitió la Resolución A-071-19 de 28 de octubre de 2019 (acto acusado de ilegal), determinando que la decisión adoptada de aumento de precios de matrícula y anualidad, no se habían justificado adecuadamente, prevaleciendo un incumplimiento a la exigencia del Ministerio de Educación, y como resultado de ello, la

relación de consumo, entre el proveedor del servicio privado de educación y los padres de familia como consumidores de dicho servicio, se veía afectada.

Ahora, si bien se detalla en el propio acto impugnado que el aumento del costo de matrícula y anualidad, se requería para cubrir un aumento de salario de los profesores del colegio; resalta la inexistencia de un informe técnico antes indicado, por lo que no existe certeza si el monto solicitado por el plantel resulta adecuado y correcto; resultando precisamente tal incertidumbre, la que obliga a la asociación de padres de familia a presentar las denuncias correspondiente en busca de la defensa de sus intereses como consumidores.

Al respecto, la entidad demandada, al observar que el colegio en su calidad de proveedor de un servicio, como lo es la educación particular, omite proporcionar la información completa, veraz y detallada que justifique el aumento de los precios para continuar obteniendo el servicio brindado, estima que lo correcto consiste en resolver una suspensión provisional de dicha medida, hasta que el **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, justifique de manera pertinente por medio de un informe técnico, las razones que originan el aumento de los precios, y cómo la suma requerida garantizará cubrir realmente la necesidad explicada, tomando como base el contenido del artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, mismo que citamos en el siguiente orden:

“Artículo 105. Suspensión provisional. La Autoridad podrá, mediante resolución motivada, decretar la suspensión provisional **de cualquier acto o práctica que estime violatorio a esta Ley**, incluyendo para tal fin las acciones que sean necesarias al Registro Público y/o a cualquier otra entidad para que su orden se lleve a cabo.

Se requerirá prueba indiciaria de la violación para que procede la suspensión y, una vez decretada, no surtirá efecto alguno los actos que ejecute el agente económico en contravención a la orden, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por desacato.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que ordena la suspensión, la Autoridad deberá

formalizar la demanda contra el agente o los agentes económicos partícipes del acto que, a juicio de la Autoridad, han violado la ley. De no hacerlo dentro de dicho plazo, la suspensión quedará sin efecto de pleno derecho. No obstante, la Autoridad al presentar la demanda con posterioridad, si estima que es necesario suspender nuevamente el ato o la práctica prohibida, deberá solicitar al tribunal que decrete tales medidas, de conformidad con el numeral 9 del artículo 128 de esta Ley.

La suspensión decretada por la Autoridad podrá revocarse o modificarse por el Juez que conozca de la causa civil correspondiente, luego de formalizada la demanda contra el agente o los agentes económicos, una vez que estos lo soliciten. La petición de revocatoria o modificación de la suspensión se tramitará como incidente de previo y especial pronunciamiento, de conformidad con las normas del Código Judicial.”

Siendo así, podemos enfatizar con toda claridad, que los cargos de ilegalidad expuestos por la accionante no están llamados a prosperar, debido a que la entidad actuó en debida forma al determinar la suspensión de la medida que consiste en el aumento de los precios de matrícula correspondiente al año 2020, y demás servicios; pues en primer lugar, se encuentra facultado para ello; y en segundo lugar, el procedimiento seguido por el **Colegio Nuestra Señora de Lourdes**, no fue el correcto.

En este sentido, debemos indicar que las convocatorias exigidas en la ley aplicable, pretenden precisamente alcanzar un acuerdo entre el ente económico y el consumidor, que en este caso son los padres de familia, pues asumen los gastos de la educación de sus hijos; por ende, somos del criterio que la accionante no justificó la medida de aumento en los precios, tal como la norma reglamentaria exige, y pese a que no prevaleció un acuerdo con los padres de familia, continuó con la medida propuesta.

Es por ello, que esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la actora** en el razonamiento expuesto, pues en realidad, la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, faculta al Director General para conocer las consultas, quejas y denuncias interpuestas por los consumidores afectados, y en razón de ello, aplicar las sanciones pertinentes o la medida de suspensión provisional, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, 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 las denuncias presentadas, efectuando un minucioso análisis de los hechos planteados por diferentes denunciante, a fin de determinar la responsabilidad o no del agente económico, razón 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.

II. Actividad probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Pruebas 138 de 17 de febrero de 2022, por medio del cual acogió como medios de convicción: los actos acusados, documentación relacionada con éste, una prueba de informe y el expediente administrativo que fue aducido por las partes (Cfr. fojas 143-144 del expediente judicial).

Dicho Auto fue apelado por la Procuraduría de la Administración y confirmado a través de la Resolución de fecha quince (15) de septiembre de 2022 (Cfr. fojas 159-162 del expediente judicial).

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**, deber a que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’.

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase

romana 'onus probandi incumbit actori'; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial."

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

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 A-071-19 de 28 de octubre de 2019, emitida por el Director General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, ni su acto modificatorio; y, en consecuencia, se desestime las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General