

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 697

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de septiembre de 2006

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado Rafael E. Collins Núñez, en representación de **Xiong Tong Jiang o Kon Hong Tung**, para que se declare nula, por ilegal, la resolución P.C.-1028-05 de 24 de mayo de 2005, emitida por el Pleno de los Comisionados de la **Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor** (actual **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**), el 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 esa Corporación de Justicia de conformidad con lo dispuesto con el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. Fs. 8 a 19 del expediente judicial)

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. F. 16 del expediente judicial).

Tercero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: Aceptamos lo que consta a fojas 1, 2 y 3 del expediente judicial.

Cuarto: (Así aparece en la demanda) No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, acepta. (Cfr. F.1 del expediente judicial.

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

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Octavo: Aceptamos lo que consta en fojas 4 a 7 del expediente judicial.

Noveno: No consta; por tanto, se niega.

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

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas.

El apoderado judicial del demandante considera que el acto impugnado infringe de forma directa, por omisión, los artículos 201 (numeral 31), 52, 86, 139 y 152 de la Ley 38 de 2000, los cuales, en el orden enunciado, básicamente se refieren a lo siguiente:

a. Definición de debido proceso legal.

b. Causas que dan lugar al vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados.

c. Trámite a seguir en la investigación de una denuncia o de una queja administrativa y los requisitos que debe cumplir la resolución que ordene las pruebas y medidas que deban realizarse en el transcurso de su investigación.

d. Período de pruebas que debe establecer la autoridad que conoce un asunto dentro del procedimiento administrativo general.

e. Término para presentar alegaciones por escrito.

El apoderado judicial del actor también estima que el acto acusado viola de forma directa, por omisión, el artículo 13 del Decreto 31 de 15 de julio de 1997, referente a las citaciones que debía efectuar la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor para esclarecer hechos que puedan provocar la imposición de sanciones.

Por último, considera que se han infringido de forma directa, por omisión, los puntos 8.2 y 8.3 del reglamento técnico DGNTI-COPANIT 51-2002, de metrología, calibración y verificación de combustibles líquidos, gasolina, diesel, kerosene, etc., aprobado mediante la resolución 31 de 2 febrero de 2002, que establecen básicamente que las compañías petroleras y dueños de estaciones de servicio deben calibrar los surtidores de sus estaciones, y el porcentaje en que debe calibrarse.

Los respectivos conceptos de infracción de esas normas los expone el apoderado judicial de la parte actora de fojas 45 a 48 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la CLICAC.

A juicio de este Despacho, los cargos de violación de los artículos 201, 52, 86, 139 y 152 de la Ley 38 de 2000, deben ser desestimados, porque si bien es cierto ese cuerpo legal contiene las normas generales de procedimiento

administrativo, las mismas no tienen aplicación en el caso objeto de este análisis, ya que éste se encuentra regulado en normas de carácter especial, contenidas en la Ley 29 de 1 de febrero de 1996.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 38 de 2000, referente al ámbito de aplicación, en su normativa en materia de los procesos administrativos que se surten en cualquier dependencia estatal señala de forma clara que cuando exista una norma o ley especial que regule el procedimiento de casos o materias específicas, la Ley 38 de 2000, será aplicada sólo en el supuesto que tal norma o ley especial contengan lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes.

En concordancia con lo previamente expresado, debe indicarse igualmente que el Decreto Ejecutivo 31 de 15 de julio de 1997 que reglamenta los artículos 103 y 112 de la Ley 29 de 1996, establece en sus artículos 13 a 19 el procedimiento a seguir en las investigaciones de los casos de prácticas de comercio que atenten contra la protección al consumidor, el cual constituye el procedimiento especial a ser utilizado en la solución de casos propios de esta materia.

Por su parte, el acuerdo PC-205-03 de 17 de junio de 2003 del Pleno de los Comisionados de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, vigente al momento en que se emitió el acto impugnado, también consagra normas especiales de procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor.

Por todo lo expuesto, a juicio de la Procuraduría de la Administración deben desestimarse los cargos de infracción de los artículos 52, 86, 139, 152 y 201 de la Ley 38 de 2000.

Frente al cargo de ilegalidad por la supuesta infracción del artículo 13 del Decreto Ejecutivo 31 de 1997, que sustenta la parte actora en hechos como que en la investigación llevada a efecto por la entidad demandada no se estableció de forma clara la persona que debía ser citada, ni se permitió a su representado presentar pruebas, o que en dicha investigación no existió objetividad, esta Procuraduría considera que tales consideraciones carecen de sustento jurídico, toda vez que a fojas 6 y 7 del expediente administrativo se observa que la institución citó directamente al gerente general o representante legal del agente económico denominado Delta estación Villa Gabriela, y que en esa condición se presentó el demandante Kong Hong Tung, quien en sus descargos aceptó los cargos endilgados a su representada, con lo cual resultan sin sustento las alegaciones de su apoderado judicial.

En ese mismo orden de ideas, también debe anotarse que a foja 21 del expediente administrativo está debidamente acreditado el hecho que el registro comercial tipo B-2001-6098, para la venta de combustibles en el establecimiento Delta (Villa Gabriela), se expidió a favor del actor, Kong Hong Tung.

Al abordar el análisis de los cargos de ilegalidad por la supuesta infracción de los puntos 8.2 y 8.3 del reglamento

técnico DGNTI-COPANIT 51-2002, este Despacho estima conveniente hacerlo en conjunto, por considerarlos relacionados entre si.

Frente a dichos cargos de ilegalidad, esta Procuraduría es del criterio que debe considerarse que el punto 10 del reglamento bajo análisis obliga al arrendatario de una estación de servicio a controlar el suministro de sus surtidores diariamente, para lo cual debe poseer determinada medida de capacidad, ya calibrada.

En este orden de ideas, es necesario aclarar que los puntos 8.2 y 8.3 del reglamento técnico DGNTI-COPANIT 51-2002 se refieren a la obligación de las compañías petroleras y dueños de estaciones de servicios a efectuar la **calibración de los surtidores**, pero en su punto 10 así mismo obliga a los arrendatarios de las estaciones de servicio, como ocurre en el caso que nos ocupa, a **controlar el suministro** de los surtidores.

En concordancia con lo expresado en el párrafo anterior, se observa que existe diferencia entre la operación de calibrar los surtidores con la de controlar el suministro de éstos. Ello se desprende del punto 10 del reglamento analizado, al señalar que la capacidad exigida en esa norma debe estar calibrada.

Según consta en el acta de verificación de estaciones de combustibles 0141 de 14 de mayo de 2004, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor determinó que en el establecimiento comercial denominado Delta estación Villa Gabriela, habían dos surtidores de combustible que se

encontraban fuera de tolerancia, por lo cual se estaba despachando combustible en menos cantidad de la requerida, pero no se observa que haya determinado irregularidad alguna en cuanto a la calibración de los surtidores, para efectos de imponer sanciones de acuerdo con lo dispuesto en los puntos 8.2 y 8.3 del reglamento técnico DGNTI-COPANIT 51-2002. (Cfr. Fs. 1 y 8 del expediente administrativo).

Cabe anotar, que de acuerdo al punto 14 del precitado reglamento, le compete a la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor hacer cumplir las normas de verificación de los surtidores de combustible como en efecto ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, a juicio de esta Procuraduría, no se producen las supuestas infracciones a los puntos 8.2 y 8.3 del reglamento técnico DGNTI-COPANIT 51-2002 conforme alega el actor.

Por lo expuesto, solicitamos a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución PC-1028-05 de 24 de mayo de 2005, emitida por el Pleno de los Comisionados de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor.

IV. Pruebas:

Únicamente aceptamos las pruebas documentales originales y aquellas copias que se acrediten debidamente autenticadas.

Aportamos copia autenticada del expediente administrativo del establecimiento comercial Delta-estación Villa Gabriela cuyo original reposa en la entidad demandada.

V. Derecho:

Negamos el invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/21/mcs