

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 447

Panamá, 19 de mayo de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Concepto

La firma Molino y Molino, en representación de **Hotel y Club Gaviota, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DNP 3292-08 de 10 de julio de 2008, emitida por el **Director Nacional de Protección al Consumidor**, el acto confirmatorio, y 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 numeral 4 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Antecedentes

De acuerdo con las constancias que reposan en el expediente judicial, el 12 de mayo de 2008 Kathia Rodríguez de Fábrega presentó ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia formal denuncia contra el Hotel La Gaviota, ubicado en Coronado, señalando en la misma que su hijo, Alfonso Fábrega, menor de 9 años de edad, casi se ahoga en la piscina de niños al ser succionado por la tubería ubicada al fondo de la misma, la cual se encontraba

sin la correspondiente tapa protectora, aunado al hecho que el área no estaba vigilada por salvavidas.

En adición a su denuncia, Rodríguez de Fábrega presentó como prueba el informe levantado por la corregidora del lugar, en el cual se señaló que la mencionada tubería contaba con una abertura de aproximadamente 10 pulgadas de diámetro y que no tenía tapadera.

En virtud de lo anterior, el 10 de junio de 2008 la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia expidió la resolución DNP 3292-08 de esa misma fecha, por medio de la cual impuso una multa de B/.5,000.00 al agente económico denominado Hotel Gaviota Beach, cuya propietaria es la sociedad Hotel y Club Gaviota, S.A., por haberse determinado su responsabilidad en la infracción a las normas de protección al consumidor. (Cfr. fojas 1 a 4 del expediente judicial).

El acto administrativo en mención fue recurrido por la firma Molino y Molino, en representación del citado agente económico, confirmándose mediante la resolución ADPC-937-08 de 4 de julio de 2008 la decisión adoptada en primera instancia. (Cfr. fojas 5 a 9 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora aduce que la resolución DPN 3292-08 de 10 de junio de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, infringe los artículos 35 (numeral 1), 100 (numeral 3), 115, 116 y 118 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, por las razones que expone de fojas 38 a 42 del expediente judicial.

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración, en representación de la entidad demandada.

Luego de analizar los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora, esta Procuraduría es del criterio que los mismos carecen de asidero jurídico, toda vez que el acto impugnado fue emitido por la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia en estricto cumplimiento de las normas que regulan la materia.

Al respecto, puede advertirse que el párrafo primero del artículo 32 de la ley 45 de 2007 señala que los consumidores de bienes y servicios finales son los beneficiarios de los derechos que contempla el Título II de dicha Ley, relativo a la protección al consumidor, y que todos los proveedores se encuentran obligados a su cumplimiento, de lo que se colige que la demandante se encontraba obligada al cumplimiento de los deberes y obligaciones establecidas en la citada excerpta legal en cuanto se refiere a la protección de los derechos de quienes utilizaban el hotel de su propiedad.

En ese mismo sentido, el artículo 35 de la ley en mención, también relativo a los derechos de los consumidores, establece en su numeral 1 el derecho de éstos a estar protegidos eficazmente contra los productos y los servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para su vida, su salud o su seguridad física; lo que se traduce en el deber que tenía la ahora

recurrente de garantizar la seguridad de los niños que utilizaban la piscina de su establecimiento; situación contraria a lo ocurrido en el caso que nos ocupa, en el cual la inobservancia de las medidas mínimas de seguridad ocasionó lesiones a un menor de edad, las cuales se encuentran debidamente documentadas en el expediente administrativo de la institución demandada.

Por otra parte, la entidad demandada mediante el informe de conducta vertido a través de la nota AG-080-09-ma de 29 de enero de 2009, expresa en sustento de su actuación que la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada en los artículos 2 y 80 de la ley 45 de 2007, al comprobarse que la parte actora no brindó diligentemente su servicio, al permitir que se utilizaran las instalaciones de su local, sin que estuviesen aptas para su uso, a sabiendas que las mismas serían utilizadas por menores de edad, vulnerando en consecuencia normas en materia de protección al consumidor, por lo que, en consecuencia, era merecedora de una sanción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la citada ley 45 de 2007. (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

En concordancia con el criterio expuesto por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia en el citado informe, esta Procuraduría es de opinión que la normativa en materia de protección al consumidor contiene obligaciones para los agentes económicos, que dan lugar a que tengan que asumir frente a sus consumidores cualquier responsabilidad derivada de los

servicios ofertados, por lo que el cumplimiento y observancia de tales normas, cuyo carácter es de orden público, no puede ser relevada ni sustituida por la obligación que, a su vez, le corresponde a los padres de proteger a sus hijos. Por ello, entendemos que el agente económico demandante, era el responsable de supervisar y asegurarse que sus instalaciones mantuvieran la seguridad adecuada, siendo precisamente la ausencia de ese mecanismo lo que provocó la afectación del consumidor. (Cfr. fojas 48 y 49 del expediente judicial).

En cuanto a la sanción impuesta por la entidad demandada, observamos que la misma se encuentra debidamente sustentada en el artículo 104 de la propia ley 45 de 2007, el cual establece que, en caso de violación por parte de los proveedores de las normas de protección al consumidor que afecte o pueda afectar la salud humana, se aplicarán multas hasta de B/.50,000.00, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan.

Lo antes expuesto nos lleva a la conclusión de que los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora, carecen de asidero jurídico por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución DNP 3292-08 de 10 de junio de 2008, emitida por el director nacional de Protección al Consumidor, de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

Se aduce la copia autenticada del expediente administrativo de este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretaria General