REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 361

Panamá, 27 de julio de 2012

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción

Concepto de la Procuraduría de la Administración

La firma forense Franco, Valdés, Franco y Asociados, actuando en nombre y representación de **K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A.,** solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DRP-DD-344-09 de 12 de noviembre de 2009, emitida por **la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia,** 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 la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, por razón de los intereses contrapuestos entre Marta Lourdes Díaz de Arrocha y la sociedad recurrente, K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A.

I. **Breves antecedentes del caso:**

Según se desprende de las constancias del expediente judicial, el 9 de julio de 2009, José Alberto Arrocha, actuando en representación de la consumidora Marta Lourdes Díaz de Arrocha, presentó ante la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia una queja en contra del agente económico K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., en la que solicitó que se ordenara a la compañía le permitiera a su representada posponer, por recomendación médica, la fecha de

uso del boleto de avión de clase económica, con destino final a Italia, que había sido adquirido por su mandante para viajar el 30 de mayo de 2009 (Cfr. fojas 21 y 106 del expediente judicial).

También consta en autos que la queja presentada se sustentó en el hecho que para la fecha en que Díaz de Arrocha debía realizar el viaje contratado, se hizo pública la noticia de la existencia de una epidemia de influenza A H1N1 (gripe aviar), con un alto índice de fallecimientos en la República de México, por lo que la Organización Mundial para la Salud recomendó que las personas enfermas no viajaran (Cfr. fojas 22 – 106 y 107 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que afirmó la quejosa en la vía gubernativa, Marta Lourdes Díaz de Arrocha presenta una enfermedad denominada “autoinmune”, por lo que su médico le recomendó que no viajara, puesto que uno de los países a visitar era Austria, en el cual se había detectado la presencia del virus A H1N1. Ante esa circunstancia, se acercó a las oficinas de la empresa K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., para que le pospusieran la fecha de uso del pasaje aéreo de clase económica comprado electrónicamente; sin embargo, tal petición fue negada por la empresa bajo el argumento que el comprador había perdido todos los derechos al adquirir un boleto de clase económica, con reserva a través de su página de internet, ya que el mismo está sujeto a ciertas restricciones (Cfr. fojas 22-23 y 106-107 del expediente judicial).

Esta queja fue admitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, por lo que la entidad dio inicio al procedimiento administrativo de queja establecido en la ley 45 de 31 de octubre de 2007. En otras palabras citó a las partes para que comparecieran a una audiencia en la que ambas aportaron las pruebas necesarias para su defensa y expusieron sus alegatos (Cfr. fojas 21 y 23 del expediente judicial). Una vez finalizado el trámite de la queja, el director nacional de Protección al Consumidor procedió a emitir la resolución DNP-DD-344-

09 de 12 de noviembre de 2009, por cuyo conducto ordenó al agente económico K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., devolverle a Marta Díaz de Arrocha la suma de B/.1,086.97, correspondiente al precio del pasaje aéreo adquirido y lo sancionó con una multa de B/.500.00, por infringir los artículos 35 (numeral 4) y 36 (numeral 13) de la ley 45 de 31 de octubre de 2007; decisión esta que constituye el objeto de la presente demanda (Cfr. fojas 21 a 24 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del agente económico K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., manifiesta que el acto administrativo contenido en la resolución DNP-DD-344-09 de 12 de noviembre de 2009, infringe las siguientes normas:

A. Del Código Civil:

a.1. El artículo 34d, en el cual se definen los conceptos de fuerza mayor y de caso fortuito (Cfr. foja 9 del expediente judicial);

a.2. El artículo 990, según el cual fuera de los casos expresamente mencionados en la ley y los que declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables (Cfr. foja 17 del expediente Judicial);

B. De la ley 45 de 31 de octubre de 2007:

b.1. El numeral 3 del artículo 100 que, entre otras funciones del director nacional de Protección al Consumidor, establece la de conocer y sancionar, a prevención con los tribunales de justicia competentes y hasta la suma de B/.2,500.00, los procesos de decisión de quejas que presenten los consumidores, en forma individual o colectiva, en contra de los proveedores de bienes y servicios por la infracción de las normas de protección al consumidor consagradas en esa Ley; al igual que ordenar el reemplazo del bien o servicio, su reparación o la

devolución de las sumas pagadas por el consumidor (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial); y

b.2. El numeral 4 del artículo 104, conforme al cual se le aplicará al infractor una multa de hasta B/.10,000.00, en aquellos casos que la ley de protección al consumidor y defensa de la competencia sea infringida y no exista una sanción específica (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial de la recurrente sostiene que al emitir la resolución DNP-DD-344-09 de 12 de noviembre de 2009, el director nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, infringió los artículos 34d y 990 del Código Civil; así como los artículos 100 (numeral 3) y 104 (numeral 4) de la ley 45 de 2007, ya que no consideró el hecho que la quejosa, Marta Lourdes Díaz de Arrocha, y su mandante, K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., habían suscrito un contrato privado de carácter mercantil, el cual se rige por las normativas de la International Air Transport Association (IATA) y no por el Código de Comercio panameño (Cfr. fojas 8 -Hecho octavo de la demanda- y 15 a 17 del expediente judicial).

Agrega, que la consumidora Marta Lourdes Díaz de Arrocha reconoció haber suscrito con la empresa un contrato de transporte aéreo para realizar un viaje el 30 de abril de 2009, mismo que fue aceptado por ésta en los términos, restricciones y condiciones del boleto de pasaje, en el cual se indicaba que no se aceptaban cambios, modificaciones, traspasos ni reembolsos. Sin embargo, al no cumplir con la fecha convenida para la realización del viaje, el pasaje aéreo quedó cancelado por el simple vencimiento del plazo, razón por la que al solicitar que se le extendiera el término de uso del boleto, la empresa ofreció a la cliente consumidora que mediante un pago adicional le podían extender un nuevo boleto

para que pudiera viajar en otra fecha, lo que no fue aceptado por Díaz de Arrocha (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

En virtud que los cargos de infracción aducidos por la apoderada judicial de la demandante se encuentran relacionados entre sí, este Despacho procederá a analizarlos de manera conjunta, anotando en este sentido que conforme se desprende del expediente, el 23 de febrero de 2009, Marta Lourdes Díaz de Arrocha, adquirió vía electrónica de K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A. un boleto aéreo, con reserva, que la compradora debía utilizar el 30 de abril de 2009 para viajar desde la ciudad de Panamá con destino a Italia; cuyos términos y condiciones bajo los cuales se adquirió, se encuentran expresados en dicho boleto aéreo en idioma inglés, mismo que fue traducido al español, según se observa de fojas 29 a 31 del expediente judicial.

De acuerdo con la información contenida en dicho boleto aéreo, el mismo no puede ser trasferido o revendido, pues, de lo contrario sería nulo. Además, indica que en caso que el boleto permita cambios, a éste se le aplicará un cargo adicional (Cfr. fojas 29 a 31 del expediente judicial).

Consta igualmente, que el 4 de mayo de 2009, la empresa K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación expidió un documento en idioma inglés, el que también aparece traducido al español por un traductor público idóneo, en el cual se establece que a José Alberto Arrocha, Marta de Arrocha y María Gabriela Arrocha Díaz les fueron cancelados sus boletos de avión, por no haberse presentado al aeropuerto en la fecha indicada en el contrato, es decir, el 30 de abril de ese mismo año (fojas 56 y 57 del expediente judicial).

De lo anteriormente expuesto, podemos inferir que producto de los términos establecidos en el boleto aéreo que había adquirido de K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, Marta Lourdes Díaz de Arrocha se encontraba sujeta a las condiciones y restricciones señaladas en dicho boleto, ya que al pagar su importe

la compradora aceptó sin reparos su contenido y, por ende, estaba sujeta al cumplimiento de lo pactado, tal como lo dispone el artículo 976 del Código Civil, según el cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Por este motivo, se estima que al suscribir el correspondiente contrato de transporte aéreo, el cual se rige por normas internacionales, K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A., suministró a Marta Lourdes Díaz de Arrocha la información necesaria relativa a la prohibición de cambiar la fecha acordada para el uso del pasaje aéreo. Por lo tanto, mal puede considerar la entidad demandada que dicha consumidora no recibió un trato justo ni equitativo en esa relación contractual, tal como aparece reflejado en el contenido de la resolución DNP-DD-344-09 de 12 de noviembre de 2009, acusada de ilegal (Cfr. fojas 21 a 24 del expediente judicial).

Por otra parte, es necesario indicar que aunque es cierto que en algunos países se hubiesen reportado casos del virus denominado influenza A (H1N1), tal como se desprende del contenido de una publicación hecha el 5 de mayo de 2009, aportada al expediente en idioma inglés y traducida al español por un intérprete público autorizado, no puede obviarse el hecho que la fecha de la publicación de la existencia del virus fue posterior a la fecha en que Díaz de Arrocha debía viajar con destino a Italia, es decir el 30 de abril de 2009, por lo que Marta Lourdes Díaz de Arrocha no podía señalar este hecho como causal para no dar cumplimiento a lo acordado en el boleto que adquirió de K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, de conformidad con lo dispuesto en el ya mencionado artículo 976 del Código Civil (Cfr. fojas 29 a 36 del expediente judicial).

Además, del contenido de dicha publicación se infiere con toda claridad que el organismo internacional “World Health Organization (WHO)”, únicamente recomendó a las personas que estuvieran enfermas, que atrasaran sus viajes

internacionales, señalando a la vez que no existían restricciones sobre viajes regulares o cierres de fronteras; razón por la que al no haberse configurado ninguna situación que pudiese dar lugar a la posposición de la fecha en que Marta Lourdes Díaz de Arrocha debía trasladarse de Panamá a Italia, resulta obvio que la empresa aérea sólo podía acceder a tal petición siempre que ésta pagase un cargo adicional sobre el precio de su boleto, según las reglas de penalización establecidas en el contrato privado que suscribió la consumidora (Cfr. fojas 29 a 31 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, es importante destacar que aunque el numeral 2 del artículo 100 de la ley 45 de 2007, le atribuye al director nacional de Protección al Consumidor la facultad de conocer y decidir los procesos que se originen por razón de quejas presentadas por los consumidores, así como la de imponer las sanciones correspondientes a los agentes económicos que infrinjan esa Ley, no puede perderse de vista que al evaluar las pruebas allegadas al expediente, ese funcionario debió analizar la controversia no sólo desde la óptica de su legislación especial, sino que también debió examinar la misma a la luz de otras disposiciones legales que integran nuestro ordenamiento jurídico y que igualmente regulan la situación planteada, entre ellas los artículos 1105, 1109, 1113, 1129 y 1132 del Código Civil, que en su parte pertinente disponen lo siguiente:

> "**Artículo 1105**: Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas." (La subraya es de esta Procuraduría).
>
> "**Artículo 1109**: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.
> …" (La subraya es de esta Procuraduría).

> "**Artículo 1113:** El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.
> …" (La subraya es de esta Procuraduría).
>
> "**Artículo 1129:** Los contratos serán obligatorios siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez."
>
> "**Artículo 1132:** Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.
> Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas." (La subraya es de esta Procuraduría).

A juicio de este Despacho, al emitir la resolución acusada de ilegal la autoridad no podía ignorar que del contenido del contrato aéreo se desprenden con claridad cuáles eran los derechos y obligaciones que correspondían a las partes y que, en consecuencia, al interpretar sus cláusulas debió atenderse, tal como lo disponen las disposiciones citadas, lo pactado expresamente por éstas, que consistía en que una de las partes debía realizar un viaje por vía aérea, con un destino determinado, en una fecha cierta y que, de hacerse algún cambio a petición del cliente, ésta quedaría estaría sujeta al pago de una penalidad o a la pérdida del pasaje sin reclamo alguno para K.L.M. Compañía Real Holandesa de Aviación, S.A.

Por las consideraciones que preceden, esta Procuraduría solicita a los señores Magistrados que integran ese Tribunal de Justicia se sirvan declarar que ES ILEGAL la resolución DNP-DD-344-09 de 12 de noviembre de 2009, emitida por el director nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, así como el acto confirmatorio y, en consecuencia, le sean restituidos los derechos subjetivos lesionados a la parte actora.

IV. Pruebas: Con el objeto de que sea incorporado al presente proceso, se aduce la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se acepta el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General