

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 538

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de octubre de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, actuando en nombre y representación de **Nuevos Hoteles de Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución DNP-101-11-J de 29 de julio de 2011, 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 de dos particulares, en este caso: Demetrio Augusto Ho Chong y la sociedad recurrente, Nuevos Hoteles de Panamá, S.A.

I. Breves antecedentes del caso:

Según se desprende de las constancias del expediente judicial, el 28 de abril de 2011, Demetrio Augusto Ho Chong, presentó ante la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y

Defensa de la Competencia la queja 027-11J, dirigida en contra del agente económico Sheraton Panamá Hotel & Convention Center, en la que reclamaba la falta de aplicación del descuento de jubilado, con respecto a la cuenta de B/.2,817.00, más los impuestos de ITMBS y el cargo del servicio aplicado a dicha cantidad, que le fueron cobrados por ese agente económico como consecuencia de una actividad denominada cena bailable "Privado CM graduandos del Instituto Nacional 1961", a la que asistieron 115 personas (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

Esta queja fue admitida por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, lo que dio inicio al procedimiento administrativo de queja establecido en la ley 45 de 31 de octubre de 2007; producto del cual se 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 22 a 24 del expediente judicial).

Una vez finalizado el trámite anterior, el director nacional de Protección al Consumidor procedió a emitir la resolución DNP-101-11J de 29 de julio de 2011, en la que resolvió no acceder a la queja interpuesta por Demetrio Augusto Ho Chong contra el agente económico Sheraton Panamá Hotel & Convention Center, por considerar que no hubo infracción a la ley 6 de 1987, sobre beneficios a jubilados, pensionados y tercera edad; medida que fue notificada a las partes involucradas (Cfr. fojas 22 a 24 del expediente judicial).

Debido a esta decisión, el quejoso acudió en grado de apelación ante el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, el cual dictó la resolución A-DPC-0105-12 de 8 de febrero de 2012, modificando la decisión de primera instancia y ordenó al agente económico Sheraton Panamá Hotel & Convention Center, devolverle a Demetrio Augusto Ho Chong la suma de B/.704.37, que corresponde al 25% del costo total de la cena estilo buffet para conmemorar a los graduandos del Instituto Nacional de 1961. Este acto administrativo fue notificado a Demetrio Augusto Ho Chong el 23 de marzo de 2012 y a Sheraton Panamá Hotel & Convention Center el 28 de marzo de 2012, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 25 a 29 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la sociedad Nuevos Hoteles de Panamá, S.A., en su condición de operadora del establecimiento hotelero conocido como Sheraton Panamá Hotel & Convention Center (foja 7, hecho primero de la demanda), comparece ante esa Sala para interponer la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención, con el objeto que ese Tribunal declare lo siguiente:

1. Que es parcialmente ilegal y, por tanto, nula la resolución DNP-101-11J de 29 de julio de 2011, emitida por el director nacional de Protección al Consumidor;

2. Que es ilegal y, por tanto nula, la resolución A-DPC-0105-12 de 8 de febrero de 2012, dictada por el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia; y

3. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se establezca la no aplicación del descuento de jubilado contemplado en el numeral 4 del artículo 1 de la ley 6 de 1987, por la celebración de un evento privado contratado por Demetrio Augusto Ho Chong, y la devolución de las sumas pagadas en dicho concepto (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad Nuevos Hoteles de Panamá, S.A., manifiesta que el acto administrativo acusado de ilegal infringe las siguientes normas del texto único de la ley 6 de 16 de junio de 1987, sobre beneficios a jubilados, pensionados y tercera edad.

A. El numeral 4 del artículo 1, el cual establece el descuento del 25% del valor del consumo individual de comida en cualquier restaurante, a favor de los panameños o extranjeros residentes en el territorio nacional, en el caso de mujeres que tengan 55 años o más, y los varones con 60 años o más, así como a todos los jubilados y pensionados por cualquier género (Cfr. fojas 12 a 16 del expediente judicial); y

B. El artículo 4 sobre la forma en que las personas deberán acreditar la condición de miembro de la tercera edad, estén o no pensionadas y/o jubiladas (Cfr. fojas 16 a 18 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial de la recurrente sostiene que al emitir la resolución A-DPC-0105-12 de 8 de febrero de 2012,

la que modificó el acto original, proferido por el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, infringió los artículos 1 (numeral 4) y 4 del texto único de la ley 6 de 16 de junio de 1987, ya que éste no consideró el hecho que el quejoso, Demetrio Augusto Ho Chong, y su mandante, Sheraton Panamá Hotel & Convention Center, habían suscrito un contrato para un evento privado a realizarse el 5 de febrero de 2011 en los salones Taboga 1 y 2 del hotel Sheraton, para un total de 115 invitados, denominado "Privado CM graduandos del Instituto Nacional 1961", el cual consistía en una cena bailable estilo buffet, para el cual se exigía una serie de requerimientos específicos, que fueron solicitados por el propio organizador del evento, entre otros, la exclusividad del local, provisión de mobiliario y equipo auxiliar, decoración, alimentos, bebidas; lo cual excede los beneficios del consumo individual de comida en cualquier restaurante destinado única y exclusivamente a la ingesta de alimentos, de manera tal que resulta improcedente aplicar el descuento de jubilado a un evento de esta naturaleza (Cfr. fojas 12 a 16 del expediente judicial).

Agrega, que a esta cena bailable asistieron personas que no contaban con los requisitos de edad necesarios para ser considerados beneficiarios de las prerrogativas establecidas en la ley 6 de 1987, razón por la que no era viable aplicar el 25% de descuento a cada persona que asistió a dicha conmemoración, máxime que este descuento sólo recae sobre el consumo individual en restaurantes, a quienes comprueben

tener la condición de ser jubilados, pensionados o pertenezcan a la tercera edad (Cfr. fojas 16 a 18 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 diciembre de 2010, Demetrio Augusto Ho Chong, en su condición de representante y organizador del evento, suscribió un contrato de eventos con el agente económico, con la finalidad de realizar una cenaailable en el Sheraton Panamá Hotel & Convention Center el sábado 5 de febrero de 2011. Según se observa de fojas 31 a 42 del expediente judicial, los términos y condiciones pactados se encuentran expresados en dicho acuerdo.

Según la información contenida en el contrato, en el mismo se establece que "cualquier cambio, adiciones, estipulaciones, o supresiones, incluyendo modificaciones ya sea por el Hotel o Demetrio Ho no será considerado como aceptado o vinculará al otro a menos que tales modificaciones hayan sido inicializadas o de otra forma aprobadas por escrito por el otro". Además, se indica que los firmantes están autorizados para aceptar el contrato de eventos, de acuerdo a los términos y condiciones mencionadas en sus cláusulas, y se comprometen a hacer ese contrato definitivo y vinculante (Cfr. fojas 35 a 36 del expediente judicial).

De lo anteriormente expuesto, podemos inferir que producto de los términos establecidos en el contrato de

eventos que Demetrio Augusto Ho Chong suscribió con el Sheraton Panamá Hotel & Convention Center, éste se encontraba sujeto a las condiciones y restricciones pactadas, ya que al suscribir el mismo aceptó sin reparos su contenido y, por ende, estaba sujeto al cumplimiento de lo estipulado, 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, resulta claro que al suscribir el correspondiente contrato de eventos, Sheraton Panamá Hotel & Convention Center le suministró a Demetrio Augusto Ho Chong la información necesaria sobre los costos e importes que fueron acordados para la realización del evento. Por lo tanto, mal puede considerar la entidad demandada que, tal como aparece reflejado en el informe de conducta contenido en el oficio AG-563-2012 de 25 de junio de 2012, dicho agente económico se negó desde un principio a otorgar el descuento al quejoso (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Por otra parte, es necesario indicar que aun cuando el numeral 4 del artículo 1 de la ley 6 de 1987, establece como principio general que todos los restaurantes reconocerán a las personas de la tercera edad, jubilados y pensionados el 25% del monto total del consumo individual de comida, no puede obviarse el hecho que el artículo 7 de esa excerpta legal también dispone que los beneficios de la misma son intransferibles; concepto por el cual se entiende que el derecho no puede ser utilizado sino por la persona a quien se

concede el mismo, razón por la que el administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor no podía ordenar devolver a Demetrio Augusto Ho Chong la suma de B/.704.37, la que corresponde al 25% de la suma total de B/.2,817.50, que representa el costo de la cena buffet, donde asistieron 115 personas (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, es importante destacar que aunque el numeral 11 del artículo 96 de la ley 45 de 2007, le atribuye al administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor la facultad de conocer los recursos de apelación como el promovido por el quejoso en contra la resolución DNP-101-11J de 29 de julio de 2011, este funcionario no puede perder de vista que al evaluar las pruebas allegadas al expediente, 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 inciden sobre 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 concurren 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 A-DPC-0105-12 de 8 de febrero de 2012, la autoridad no podía ignorar que del contenido del contrato de eventos se desprenden con claridad cuáles eran los derechos y obligaciones que de manera recíproca adoptaron las partes, por lo que en consecuencia, las mismas no podían ser ignoradas al momento de analizarse la controversia. En este sentido, debió tomarse en consideración que, al tenor de lo acordado, una de las partes, Nuevos Hoteles de Panamá, S.A., debía reservar para la fecha y hora previamente establecidos los salones Taboga 1 y 2 del hotel; disponer la comida y bebida para la cantidad de invitados estipulados en la agenda; y satisfacer requerimientos especiales en cuanto a la cena buffet que se serviría a los comensales; mientras que la otra, es decir, Demetrio Augusto Ho Chong, estaba obligado a cancelar el precio convenido en los términos acordados

previamente, que de manera alguna comprendían el descuento al que se refiere la ley 6 de 1987, cuya aplicación sólo sería entendible de haberse dado el consumo individual de alimentos en un restaurante.

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 A-DPC-0105-12 de 8 de febrero de 2012, emitida por el administrador de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, 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

Expediente 328-12