

TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO**JUDICIAL DE PANAMÁ.** Panamá, veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho

(2008)

V I S T O S:

Cursa ante este Tribunal Superior, procedente del Juzgado Octavo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, el Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por el señor **GONZALO ANDRÉS MUÑOZ SAEZ** contra la sociedad **SCANDINAVIAN MOTORS, S.A.**, en virtud del recurso de apelación ensayado por el Licenciado **EDWIN TORRERO CASTILLO** contra la Sentencia No.20 de once (11) de febrero de dos mil ocho (2008) (fs. 534-557) que, en lo medular de su parte resolutive, reza así:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la Excepción de Prescripción y de Rehúso de Garantía invocada por la sociedad **SCANDINAVIAN MOTORS S.A.**

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada **SCANDINAVIAN MOTORS S.A.**, **A LA DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS PAGADAS** por el consumidor **GONZALO ANDRÉS MUÑOZ SAEZ** para la adquisición del vehículo marca KIA, modelo Sorento, tipo camioneta, color negro, 5 puertas, con chasis KNAJCS21545259025, motor D4CB3663943, diesel, año 2004, constituidas por el importe de **VEINTICUATRO MIL CIENTO TREINTA Y UN BALBOAS con 10/100 (B/.24,131.10)**, tal y como consta en el respectivo contrato de compraventa.

Como resultado, entiéndase que ha quedado resuelto el contrato de compraventa celebrado entre **GONZALO ANDRÉS MUÑOZ SAEZ** y **SCANDINAVIAN MOTORS, S.A.** el día 29 de marzo de 2004 en el que se subsumió la relación de consumo que los vinculaba y que, consecuentemente, el consumidor deberá devolver a la sociedad demandada el vehículo marca KIA, modelo Sorento, tipo camioneta, color negro, 5 puertas, con chasis KNAJCS21545259025, motor D4CB3663943, diesel, año 2004.

TERCERO: NEGAR la pretensión de **GONZALO ANDRÉS MUÑOZ SAEZ** en el sentido de que se condenara a **SCANDINAVIAN MOTORS, S.A.** a pagar todas aquellas sumas en concepto de intereses y FECI desembolsados por el financiamiento al momento de la presentación de la demanda, las que se tuvieran que pagar producto del financiamiento para la cancelación de la deuda del vehículo y los que se generaran desde la presentación de la demanda hasta la terminación del proceso, salvo mejor tasación.

CUARTO: Dada la representación judicial gratuita del consumidor, habida cuenta que la asumió la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, a través de su Departamento de Defensoría de Oficio, **SE EXONERA DEL PAGO DE COSTAS** a la sociedad demandada **SCANDINAVIAN MOTORS, S.A.**, que únicamente deberá hacerse cargo de los gastos que por Secretaría deben liquidarse.

QUINTO: Previa anotación de su salida en el libro respectivo, que para los efectos se lleva en este Tribunal, **ORDENAR EL**

ARCHIVO del expediente, una vez ejecutoriada esta Sentencia a la cual le ha sido asignado el número 20 de 11 de febrero de 2008."

Al denegar la excepción de prescripción de la acción propuesta por la demandada la A Quo establece que el problema de la emisión excesiva de humo referida por el consumidor-demandante fue advertido por primera vez el 24 de agosto de 2004, fue recurrente dentro del período de garantía y existía al 18 de septiembre de 2006 cuando la demandada tenía la obligación de honrar la garantía, por no haber transcurrido tres (3) años y el vehículo había recorrido 91,333 kilómetros. Agrega que, a partir del informe elaborado por el perito del Tribunal, se sabe que fue con el reporte del 18 de septiembre de 2006 cuando la proveedora tomó la determinación de cambiarle el motor al automóvil, en vista de que venía presentándose "emisión excesiva de humo", por lo que a este momento dicho problema no se había solucionado. Por consiguiente - sostiene la A Quo -, no cabe la figura del rehúso de la garantía por parte de la empresa proveedora, pues todas las notificaciones fueron realizadas por el demandante dentro del período mediante el cual la proveedora se encontraba obligada a garantizar que el vehículo que vendió tendría un funcionamiento normal y acorde con el fin para el cual fue fabricado. Destaca además que no hay prueba de que el automóvil haya sido usado en forma contraria a las instrucciones y que por el contrario está acreditado que el consumidor cumplió con llevar el vehículo a los talleres del proveedor para recibir los mantenimientos de rigor.

Aclara la A Quo que, aún cuando los reportes del 14 y 18 de noviembre y el 18 de diciembre de 2006 fueron realizados fuera del período de garantía, no puede perderse de vista que el cambio de motor se produjo el 22 de septiembre de 2006, por lo que de acuerdo al artículo 50 de la entonces vigente Ley 29 de 1996, habría que entender que la garantía del nuevo motor es de tres (3) años contados a partir de esa fecha y que el término de la prescripción de la acción debe contarse a partir del momento en que el consumidor **MUÑOZ SAEZ** tuvo certeza y convicción de la imposibilidad de la reparación del hecho generador de sus reiterados reclamos, es decir, el 18 de diciembre de 2006, cuando se manifestó por tercera vez, desde el cambio de motor el problema del humo

y el demandante optó por reabrir la queja ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia que había interpuesto en el año 2004, por lo que la demanda fue propuesta en tiempo oportuno.

Al adentrarse al fondo de la controversia la Juez Primaria entiende acreditada la compra del vehículo objeto de la controversia, el monto de los saldos del préstamo, los intereses y FECI vinculados a dicha adquisición, así como también una serie de trabajos realizados al vehículo de marras - marca KIA, modelo Sorento, con chasis KNAJCS21545259025 y placa de circulación No.306888 - desde el año 2004 al 2007. Respecto a éstos, indica que la valoración en conjunto de las facturas que refieren dichos trabajos y las copias simple de las órdenes de reparación resultan pertinentes y conducentes para determinar la concurrencia de los daños y vicios del citado vehículo, pues describen la historia de sus entradas al taller. Expresa la A Quo, que al valorar en su conjunto las conclusiones expuestas por los peritos queda de manifiesto que las reparaciones de la empresa proveedora frente a los daños presentados por el vehículo objeto de la controversia han resultado ineficientes, en ese sentido, destaca también el examen de la cronología expuesta por el perito Juvenal Arosemana, que refleja que el automóvil fue objeto de un cambio total del motor - según factura No.324552 de 22 de septiembre de 2006 - y con posterioridad al cambio de dicho componente el vehículo siguió presentando el problema en fechas posteriores (14 y 18 de noviembre y 18 de diciembre de 2006). Agrega que consta también en el citado informe pericial que el primer reporte de las emanaciones de humo se dio el 24 de agosto de 2004 (cuatro meses después de la entrega).

Concluye entonces la operadora judicial de primer nivel sus motivaciones señalando que en el caso sub júdice fue excedido con creces el término que señala la Ley para que el proveedor proceda a la reparación de defectos o daños notificados por el consumidor que impidan el funcionamiento adecuado o el uso normal del producto adquirido, por lo que le asiste el derecho al demandante en el sentido de que la demandada sea condenada a la devolución de las sumas pagadas con motivo de la compraventa del vehículo y consecuentemente a la resolución del contrato

suscrito por las partes. Por otro lado, niega la devolución de intereses y FECI pagados por el financiamiento a la fecha de presentación de la demanda y con posterioridad a ella mientras se surtía el presente proceso, pues a su juicio no se corresponden a sumas pagadas a la proveedora ni a los daños y perjuicios derivados o atribuibles a la ineficacia de las reparaciones efectuadas por ésta última.

Luego de haber anunciado el recurso vertical de impugnación contra la sentencia antes reseñada (cfr. fj.561), el Licenciado EDWIN TORRERO CASTILLO sustentó la apelación dentro del término a los efectos establecido por el artículo 137 del Código Judicial (cfr. fjs.562-568), norma supletoriamente aplicable a la presente controversia que, en este supuesto, reconoce a la contraparte el oponerse al recurso, lo cual hizo en este caso, según se aprecia de fojas 569 a 575 del proceso.

Observando la tramitación impuesta por el Código Judicial, el Juzgado de Primer Nivel, mediante providencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil ocho (2008) (cfr. fs.676), dispuso conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitir el proceso a este Tribunal Superior a fin de que se surtiera la alzada.

Una vez llegado el expediente a esta esfera jurisdiccional y sometido a las reglas del reparto, se procedió a la atenta revisión de las constancias procesales, descartándose así la concurrencia de actuaciones u omisiones en el expediente que motivaran la adopción de medidas de saneamiento por parte de este Tribunal Superior. Así las cosas, corresponde la decisión del recurso y a ello se procede, no sin antes hacer una breve reseña de los argumentos de segunda instancia expuestos por las partes en litigio.

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA-RECURRENTE

El Licenciado EDWIN TORRERO CASTILLO censura el fallo emitido por la primera instancia, indicando que durante el período de garantía fueron atendidas las observaciones efectuadas por la parte demandante. Subraya

el recurrente que la fecha de interposición de la demanda fue el 11 de mayo de 2007, más de tres años después de la compra del vehículo y al 23 de marzo de 2007 el vehículo tenía un recorrido de 117,323 kilómetros, más de los 30,000 kilómetros que señala la norma, razón por la cual, en uno y otro caso, la garantía se encuentra vencida y, por ende, ocurre la prescripción extintiva para poder reclamar. Agrega aquí que, al momento de la interposición de la demanda, no se invocó lo que preceptúa el artículo 699 del Código Judicial, ni se presentaron las publicaciones a que hace referencia dicha norma para interrumpir la prescripción, por lo que el fallo primario está avalando una situación a todas luces ilegal, ya que reconoce que el supuesto daño se conoció con anterioridad, pero indicando que el término de ley se computa desde su última reparación.

Sostiene además el letrado que, dentro de las declaraciones del propio señor MUÑOZ y del mecánico de la parte demandante, se acepta que se hicieron algunas verificaciones y pruebas mecánicas al vehículo por un personal que no fue autorizado por la empresa ni por el juzgado, lo cual aceptan los peritos del Tribunal y de la demandada. Indica que los peritos no pudieron concluir a ciencia cierta sobre el supuesto daño, ya que a primera instancia el humo era normal y todos tenían teorías diferentes, más no pudieron demostrar que esto imposibilita o ha imposibilitado el uso del auto y que, por el contrario, se entiende de las declaraciones del demandante que el auto ha sido usado de manera normal y que mantenía un kilometraje de 137,793 (señalando un promedio mensual de 3,204 kilómetros) que está por encima del uso normal.

Destaca también el apoderado judicial de SCANDINAVIAN MOTORS, S.A. que el perito de la demandante recomendó llevar el auto a realizar una prueba de gases y allí pudieron determinar que había un exceso de gases tóxicos y que, posiblemente su causa podía estar en la computadora de dosificación de combustible, es decir, que tuvo que realizarse una prueba especialísima, en la que no estuvieron presente ninguno de los peritos, ni fue autorizada por los talleres de la empresa demandada, ni por la Juez A Quo que ventilaba el proceso, razón por la que no debe ser considerada.

Puntualiza el Licenciado TORRERO CASTILLO que de las pruebas practicadas se observa que el vehículo ha sufrido, al igual que sufre cualquier bien, una depreciación año a año, que comercialmente el auto, dependiendo su uso y mantenimiento posee un valor determinado, por lo que no es posible que un consumidor utilice un bien, haga algunos reclamos, gane un proceso, devuelva un auto usado al máximo y no sea responsable de algún valor de depreciación.

Concluye el apoderado judicial de la demandada señalando que la sentencia de primer grado ordena la devolución de las sumas pagadas omitiendo las alternativas de reparación y del cambio del bien.

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE-OPOSITORA

La parte demandante representada por el Licenciado ORIEL A. DOMÍNGUEZ C. se opone a la apelación indicando que su contraparte confunde la acción para demandar, con el reclamo simple y llano que hace una persona frente a otra obligada contractualmente a responder por los defectos, vicios o daños que presente el vehículo dentro del período de garantía. Añade que la pretensión o causa de pedir del consumidor se basa en que éste no pudo usar su vehículo normalmente dentro del período de garantía producto de defectos, vicios y daños que tenía el vehículo imputables a la demandada, quien nunca pudo repararlos de forma eficiente y que, en consecuencia, la pretensión cuenta a partir de la última reparación dentro del período de garantía la cual se da el día 18 de septiembre de 2006, cuando el vehículo contaba con 97,823 kilómetros recorridos y no cuando compra el vehículo como arguye la apelante.

Discrepa el procurador judicial del consumidor con lo dicho por su contraparte en el sentido que, durante el período de garantía respectiva, fueron atendidas las observaciones efectuadas por la parte demandante, pues quedó acreditado en el expediente que fueron más de 40 entradas al taller por diversos problemas lo que conllevó 119 días sin que su representado pudiese usar su vehículo.

Estima el Licenciado DOMÍNGUEZ que el día 18 de septiembre de 2006 debe tomarse en cuenta como la fecha que da inicio al término de un año, pues es la del último reclamo dentro de la garantía, ya que la pretensión es pedir la devolución de las sumas pagadas sobre la base de que su representado no pudo usar el vehículo de forma normal dentro del período de garantía el cual terminaba en septiembre de 2006.

Respecto al supuesto uso indebido de la garantía, basada en el hecho que se hicieron algunas verificaciones y pruebas en el vehículo no autorizadas, señala el apoderado judicial del demandante que, las declaraciones a las que hace alusión la parte demandada guardan relación con la práctica de la prueba pericial cuando el vehículo ya no estaba dentro del período de garantía y fue examinado por el perito a fin de encontrar la verdadera causa de los defectos, vicios y daños reportados.

Subraya el letrado que los tres peritajes que constan en autos coinciden con los problemas señalados en el libelo de demanda y debidamente probados en el expediente. De hecho, indica que al observar la declaración del perito MOLINA no cabe la menor duda que fue quién más profundizó sobre la causa del daño, a tal punto que practicó una prueba adicional (prueba de CO), la cual pretende objetar la apelante demandada.

Refuta además la representación judicial del demandante el argumento según el cual el kilometraje del auto demuestra su uso normal dentro del período de garantía, pues el principio de normalidad consiste en que un auto nuevo debe funcionar casi a la perfección, situación que no aconteció en el presente caso. En ese sentido, señala que se acreditó la gran cantidad de veces que el auto ingresó al taller, el cambio de motor y el irremediable y persistente problema de humo excesivo el cual nunca pudo reparar la demandada. Arguye también que el problema del humo excesivo contaminante debe verse como un vicio oculto que ha hecho imposible el uso para el cual fue destinado el bien y que el hecho que el auto recorra cierta cantidad de kilómetros no quiere decir que se está haciendo un uso normal del mismo.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Reseñados los argumentos esenciales en los que se sustenta la decisión primaria, así como las posiciones de las partes en esta Segunda Instancia, corresponde decidir el recurso vertical de impugnación, lo que impone a esta Magistratura precisar los términos de la censura. En ese sentido, se observa que la disconformidad del recurrente se centra, primero, respecto a las excepciones de prescripción de la acción y de rehúso de la garantía, por cuanto alega que al momento de la presentación de la demanda ya había transcurrido el término de un año establecido por la Ley para entablar la acción y que, aunado a ello, la garantía no era efectiva. En segundo lugar, refiere el hecho de que el vehículo adquirido por el consumidor respeta el principio de normalidad, sustentando su aseveración en el kilometraje que presenta el bien. Finalmente, censura el que se haya condenado a la devolución de las sumas pagadas - cuando la Ley ofrece otras opciones - y que, al hacerlo, no se reconozca la lógica depreciación del vehículo.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Encontrándose, a juicio de esta Magistratura, plenamente acreditada la existencia de una relación de consumo entre las partes en litigio, se hace obligante abordar en primer término las excepciones propuestas por la demanda, siendo que, de encontrarse probada alguna de ellas en juicio, enervaría las pretensiones del consumidor, resultando innecesaria cualquier consideración relacionada con el fondo de la presente controversia.

En esencia, el recurrente defiende la tesis de la prescripción de la acción señalando que, al momento en que fue interpuesta la demanda (16 de abril de 2007) - y lógicamente cuando fue notificada su admisión -, habían transcurrido ya más de tres años de la compra del vehículo, excediéndose así el término que la Ley contempla para el ejercicio de la acción. Frente a tal argumento, no cabe más que aclarar que el término de prescripción de la acción señalado por el artículo 107 de la entonces vigente Ley 29 de 1996

- adicionada y modificada por el Decreto Ley No.9 de 2006 - consistente en un (1) año, en el caso particular de la reclamación de garantía, no puede computarse a partir del momento en el que el consumidor adquiere el bien objeto de la garantía, por cuanto ello no se compadece con lo normado en el artículo 1707 del Código Civil, norma según la cual dicho cómputo inicia, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine -caso de la Ley 29 de 1996-, desde el día en que la acción pudo ejercitarse.

Dicho esto, es evidente que, al darse la adquisición del vehículo marca KIA, modelo Sorento, con chasis KNAJJC521545259025 y placa de circulación No.306888, mal podía el consumidor - quien además a esa fecha no se encontraba en posición efectiva del vehículo - ejercitar la acción de reclamo de la garantía basada en desperfectos presentes en el bien cuando se presume que, en ese momento, se esperaba de él un funcionamiento normal y acorde con el fin para el cual fue fabricado, mismo que debía extenderse por imperio de la propia Ley durante el período de garantía, es decir, un año o treinta mil kilómetros, lo que ocurra primero, salvo que exista - tal y como sucede en el presenta caso - un término más favorable para el consumidor. En ese sentido, ha establecido este Tribunal Superior que el término de prescripción de la reclamación sustentada en la obligación de garantía de un bien, que de acuerdo al Estatuto de Protección al Consumidor le es exigible al proveedor, inicia "desde el momento en que el consumidor se percata que existe un daño o un vicio en el bien o producto que lesiona su derecho..." (Fallo de 29 de julio de 2003 dictado dentro del Proceso de Protección al Consumidor incoado por ESTRELLA M. SALDAÑA contra la sociedad COCINA INOXIDABLE, S.A. Mgdo. Ponente: Luis A. Camargo Vergara).

Cierto es que la revisión del historial de ingresos del vehículo a los talleres de la demandada revela que la condición anómala que generó la reclamación del consumidor y que guarda relación con la emisión de "mucho humo" fue advertida por primera vez - según orden de reparación No.141219 - el día 27 de agosto de 2004; sin embargo, queda claro que esta fecha, en este caso, no da inicio al cómputo del término de prescripción establecido por la Ley. Y es que, aún cuando no puede negarse que en ese momento el consumidor tuvo conocimiento del daño que presentaba el

vehículo, éste, al acudir a los talleres de la demandada a fin de lograr su subsanación y al verse amparado por una garantía, tenía la lógica expectativa de que el proveedor cumpliera a cabalidad con la obligación que le impone la Ley de reparar el daño que observaba el bien. Resulta entonces contrario a los postulados fundamentales del Derecho del Consumidor, el entender que el cómputo del término de prescripción de la acción inicia con el conocimiento del daño o vicio por parte del consumidor, sin considerar este punto. Esta interpretación podría traer consecuencias perniciosas para el extremo débil de la relación de consumo, pues se convertiría a la figura de la prescripción en un mecanismo idóneo para que el proveedor pudiese mediante reparaciones no efectivas eludir esa responsabilidad que, de acuerdo al Estatuto de Protección al Consumidor, le cabe al no ser viable la reparación: reemplazar el bien por otro igual o devolver las sumas pagadas por el bien. En ese mismo sentido, vale decir, se manifestó este Tribunal Superior en la Sentencia de 29 de julio de 2003, citada *ut supra*.

En síntesis, es el criterio de esta Magistratura que la reparación de un daño o vicio realizada por un proveedor al amparo de una garantía, en virtud de esa presunción de idoneidad y eficacia que la reviste y del profesionalismo de quien la realiza, - como se indicó *ut supra* - lleva al consumidor a suponer la plena satisfacción de su reclamación y con ello el funcionamiento normal del bien, en ese sentido, la recurrencia del daño o vicio da lugar a que se compute de nueva cuenta el término de prescripción, a partir del momento en que el consumidor conoce de ella y, por ende, se encuentra en posición de ejercer la acción.

En el caso bajo revisión, los múltiples ingresos del vehículo adquirido por el consumidor GONZALO ANDRÉS MUÑOZ SAEZ a los talleres de la demandada obedecen a un mismo daño, lo que permite concluir tal como lo hacen el perito del Tribunal, DANIEL LLORENTE ORTEGA (cfr. f.j. 230) y de la demandante JOSÉ ANTONIO MOLINA, luego de inspeccionar el bien, que, en efecto, los reiterados intentos del proveedor por subsanar el daño advertido resultaron infructuosos y, por ende, no se tradujeron en ese funcionamiento normal del vehículo por demás exigible encontrándose bajo

el amparo de una garantía.

DEL REHÚSO DE LA GARANTÍA

Otro de los puntos censurados por la demandada a la decisión primaria guarda relación con el rechazo de la excepción de rehúso de la garantía por ella propuesta. Sabido es, y así lo señala la Ley tuitiva de los consumidores que la figura del rehúso nace de dos supuestos; el primero, que la reclamación del consumidor haya sido presentada fuera del término de duración de la garantía - en el caso bajo estudio, tres años o cien mil kilómetros, según lo admite la demandada al dar contestación al libelo de demanda y se observa de los antecedentes de reparación del vehículo -, o bien, que el uso del bien se haya realizado en forma contraria a las instrucciones del producto. Una y otra circunstancia, a juicio de la apelante, se ha configurado en la presente causa.

Es el criterio del Tribunal que la tesis del recurrente según la cual la reclamación del consumidor tuvo lugar fuera del término de garantía no encuentra asidero alguno, puesto que, aunque le asiste la razón al indicar que la demanda fue presentada el día 16 de abril de 2007, esto es, tres años después de que el consumidor recibió el vehículo y con ello entró a regir la garantía (17 de abril de 2004) - no cabe contar dicho plazo desde el momento en que ocurrió la compraventa (29 de marzo de 2004), puesto que al no encontrarse el consumidor en posesión del vehículo mal podía redimirla y menos responsabilizarse por el uso del bien -, empero debe tomarse en cuenta que, en el caso sub júdice, el proveedor realizó - con motivo de los daños advertidos por el señor MUÑOZ SAEZ - un cambio de motor, situación que a la sazón lo obligaba a observar lo normado en el artículo 50 de la Ley 29 de 1996 (según la redacción que ésta presentaba tras el Decreto Ejecutivo No.9 de 20 de febrero de 2007).

Artículo 50. Renovación de la garantía. En caso de que en virtud del cumplimiento de una garantía se entregare un nuevo bien o un componente del bien original al consumidor, el plazo de vigencia de la garantía será igual al otorgado originalmente para el bien o componente cambiado. La renovación de que trata este artículo aplicará por defecto del producto o causa imputable al fabricante, proveedor o importador."

No cabe duda que, al cambiarse el motor del vehículo adquirido por el señor MUÑOZ SAEZ, operó la renovación de la garantía ofrecida por el proveedor originalmente para el componente cambiado que, al formar parte

de un todo garantizado como lo es el vehículo - y ante la ausencia de una garantía específica -, participa del mismo término de garantía que éste, es decir, tres años, término que lógicamente empezó a correr a partir del momento en que se suscitó el cambio de la pieza, a saber, el día 22 de septiembre de 2006, como quiera que esa fecha coincide con aquella en la que el consumidor recibió el vehículo (factura fj.327). En consecuencia, pierde toda trascendencia el hecho de que el vehículo marca KIA, modelo Sorento, con chasis KNAJCS21545259025 y placa de circulación No.306888, con posterioridad al 22 de septiembre de 2006 (reportes del 14 y 18 de noviembre y del 18 de diciembre de 2006) haya registrado un kilometraje superior a los 100,000 kilómetros (107,289 - cfr. fj.308 - ; 107,742 - cfr. fj.304 - y 110,408 - cfr.fj.297-). Nótese además que el kilometraje acumulado por el vehículo desde su salida del taller al 18 de diciembre de 2006 (esto es, 19,075 kms.) , tampoco excede los términos de la garantía.

Respecto al rehúso de la garantía en razón de las pruebas practicadas al vehículo en el marco del presente juicio, aún cuando le asiste la razón a la opositora al indicar que se trata de un argumento no debatido ab initio en el proceso (siendo que el rehúso se sustentó en el vencimiento de la garantía), no puede soslayarse que éste, según aparece planteado por el recurrente, constituye una excepción que, tal como lo establece el artículo 688 del Código Judicial - supletoriamente aplicable a esta controversia -, puede ser presentada incluso a través de alegatos o mediante los recursos ordinarios. Nótese que, de hecho, en su alegato de conclusión (cfr.fj.521), el apoderado judicial de la demandada ya había hecho alusión a este punto, por lo que no cabe duda de que corresponde su estudio a esta Magistratura.

Como se dijo en líneas anteriores, el rehúso del cumplimiento de la garantía encuentra también sustento en el uso del bien vendido cuando éste sea contrario a las instrucciones del producto. En ese sentido, es común que las instrucciones del producto establecidas por el fabricante enfatizan la necesidad de que el vehículo sea revisado y, de ser necesario, reparado por sus distribuidores y/o concesionarios autorizados, so pena que el proveedor rehúse la garantía, bajo el lógico

argumento de que no le cabe responsabilidad por aquellas revisiones o reparaciones no realizadas por él.

Pretende pues el apelante apoyar el rehúso de la garantía en la realización de una prueba (Chequeo de Opacidad) al vehículo de marras, indicando que ésta no fue autorizada por la empresa demandada, ni ordenada por el tribunal y que en ella no intervinieron los peritos. Bastan estos argumentos, para que la Sala descarte la configuración de la excepción según ha sido invocada en alzada.

En principio, es evidente que el daño que a lo largo del proceso ha servido de sustento a la pretensión del consumidor, no puede ser imputado a la práctica de una prueba a todas luces posterior al momento en que éste ocurrió. Obsérvese que dicha prueba se da a raíz del informe pericial rendido por el perito de la demandante (JOSÉ ANTONIO MOLINA) en el proceso. Por otro lado, su práctica - aún cuando resulte especialísima a criterio del apelante -, estima la Sala, no puede ser objetada, habida cuenta que constituye en propiedad un examen del bien objeto de la presente controversia, cuya realización le está permitida al experto por el artículo 973 del Código Judicial que, vale decir, le confiere amplias facultades para realizar su labor, reconociéndole incluso la posibilidad de realizar toda clase de experimentos, siempre que lo considere conveniente para el desempeño de sus funciones. En ese sentido, se entiende de la simple lectura del informe pericial y de lo dicho por el perito **MOLINA** en la audiencia celebrada el diecinueve (19) de noviembre de dos mil siete (2007) (cfr. Fj.501-506) que la práctica de la prueba de CO2 (chequeo de opacidad) era, a su juicio, necesaria para rendir su dictamen, de hecho, gracias a ella, concluye la existencia de un problema en la computadora que controla el sistema de inyección electrónica. Cabe aquí decir que el propio perito de la demandada manifestó en audiencia, al referirse a esta prueba, lo siguiente: "ESOS EQUIPOS NO LOS TIENEN TODOS LOS TALLERES EN PANAMA, CREO QUE DOS O TRES TALLERES DEBEN TENER EQUIPO DE MONITOREO DE CO2. REALMENTE COMO RECOMENDACIÓN NO PERO SI CONVERSAMOS Y ACORDAMOS QUE PARA DAR UN DIAGNÓSTICO CERTERO SOBRE EL TEMA EL VEHÍCULO SE TENDRIA QUE LLEVAR A UNO DE ESTOS LABORATORIOS O TALLERES QUE CUENTA CON EL EQUIPO DEL CUAL HABLAMOS"

(cfr.fj.507) luego indica "DADO QUE EL PROBLEMA POR EL CUAL ES LA CONTROVERSI A ESTA YO SUGERIRIA QUE EL VEHICULO(sic) DEBE SER INSPECCIONADO POR UN TALLER ESPECIALIZADO (sic) EN LA MATERIA Y SALIR DE TODA DUDA REFERENTE A LO QUE REFERI EN EL PUNTO ANTERIOR EN CUANTO A LA EXCESIVA DOSIFICACION DE DIESEL AL MOMENTO DEL ARRANQUE EN FRIO"(cfr.fj.508) (énfasis suplido por la sala), de allí que no quepa duda a este Tribunal sobre lo manifestado por el perito MOLINA en cuanto a la necesidad y pertinencia de la prueba.

El hecho de que el perito del Tribunal haya realizado la prueba sin presencia del resto del cuerpo de peritos tampoco es reprochable pues sabido es que éstos ejercen su función de manera independiente, tal como lo demuestra el que deban presentar sus propios informes y conclusiones. Debe decirse también, que no se advierte que la inclusión de la prueba denominada "chequeo de opacidad" practicada por el perito violara el principio de contradictorio, toda vez que el informe que alude a sus resultados (cfr. fj.233) y que anexa su constancia (cfr.fj.234) fue debidamente ratificado en juicio por el perito JOSÉ ANTONIO MOLINA, quien, como se advierte de fojas 501 a 506 del expediente, fue examinado por los apoderados judiciales de las partes en litigio.

Por lo demás, a propósito del rehúso del cumplimiento de la garantía, no sobra agregar que, como bien sostiene la A Quo en su fallo, no existen visos de que el bien objeto de la controversia haya sido usado en forma contraria a las instrucciones, antes bien, ha quedado demostrado que el consumidor fue diligente en lo que al mantenimiento del vehículo se refiere, mismo que en todo caso le fue dispensado por la empresa proveedora.

DE LA CONDICIÓN DE NORMALIDAD DEL VEHÍCULO Y SU KILOMETRAJE

En el escrito de apelación deja también el recurrente sentada su posición en cuanto a que el vehículo adquirido por el consumidor presentaba condiciones de normalidad, apoyando este argumento en su kilometraje.

A no dudarlo, el kilometraje que presenta un vehículo se erige como un referente de su utilización (de hecho, nuestra Ley hace depender de su conteo la posibilidad de reclamar o no la garantía que debe dispensar el proveedor), más no da cuenta por sí solo del hecho de que su funcionamiento es normal y acorde con el fin para el cual fue fabricado, como erróneamente lo colige el apelante. Se trata pues, de una diferencia notable, no semántica y que aclara la obligación de garantizar el bien que la Ley 29 de 1996 y, hoy la Ley 45 de 2007, le han impuesto al proveedor.

Dicho esto, observa esta Superioridad Jurisdiccional que las pruebas que obran en el expediente revelan que el uso del bien adquirido por el señor MUÑOZ SAEZ, a tan sólo pocos meses de su entrega, perdió toda condición de normalidad al manifestarse un problema de emisión de gases en el vehículo que, según se desprende de los informes periciales suscritos por los peritos DANIEL LLORENTE ORTEGA (perito del Tribunal) (fjs.229-232, ratificación fjs.510-512) y JOSÉ ANTONIO MOLINA (perito de la parte demandante) (fj.233, ratificación fjs.501-506) fue recurrente - habida cuenta que motivaron en repetidas ocasiones el ingreso del vehículo al taller de la demandada - y en nada son cónsonos con ese funcionamiento normal del vehículo al que alude la Ley y que los citados peritos descartan expresamente. Vale aquí agregar que, si bien el señor JAIME GARIBALDO perito de la parte demandada reconoce en su peritaje (visible a folios 487 a 489 y ratificado a fojas 507-509) la existencia de un "problema de humo" (cfr.fj.488) que se suscita cuando el auto arranca en frío, añadiendo que éste no ha hecho imposible su uso, tesis que, como ha quedado demostrado en autos, no se sostiene.

A juicio de esta Superioridad Jurisdiccional, la propia conducta observada por la empresa proveedora al momento de reparar el vehículo desdice ese funcionamiento normal. Y es que, si en efecto el daño advertido por el consumidor no fuere tal, sino que formara parte de ese funcionamiento normal del bien - como también lo asevera el testigo ASUNCIÓN CORREOSO DOMÍNGUEZ cfr.fj.492-, no se explica el que el proveedor hubiese atendido en múltiples ocasiones las reclamaciones del consumidor cuando precisamente el conocimiento que le es propio como proveedor le permitía descartarlo *prima facie* como un daño y menos que siendo así, hubiese procedido al

cambio del motor del vehículo, componente que, como bien destaca la A Quo, "le da vida al automóvil, que lo mueve".

DE LA DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS PAGADAS POR EL CONSUMIDOR

Por último, corresponde a esta Sala Colegiada examinar la disconformidad que presenta la parte demandada con respecto a la orden de devolución al consumidor de las sumas pagadas y a su cuantía, misma que censura, alegando que no toma en cuenta la depreciación que a lo largo de los años ha sufrido el bien.

Respecto a la orden de devolución de las sumas pagadas por el consumidor, observa este Tribunal Superior que ha quedado demostrado que el proveedor no cumplió con su obligación de reparar el vehículo, dentro del término que le confería la Ley para tal menester (artículo 45 del Texto Único de la Ley 29 de 1996), esto es, hasta seis (6) meses. Ante esta situación, es imperante tomar en consideración la obligación que le impone al proveedor el artículo 35, numeral 8, del Texto Único de la Ley 29 de 1996 en el sentido de "Asumir la responsabilidad por la resolución contractual, cuando tenga la obligación de reparar el bien y no la haya satisfecho en un tiempo razonable;". Queda claro entonces que ante este mandato expreso de la ley no resulta viable ordenar, como lo sugiere el apelante, el reemplazo del bien por otro igual.

En cuanto a la depreciación del vehículo adquirido por el consumidor es un hecho insoslayable generado, entre otros factores, por el mero transcurso del tiempo - y así lo corroboran los informes rendidos por los peritos JUVENAL AROSEMENA (cfr.fjs.265-266, ratificación fjs.515-516) y BORIS AVILA C. (cfr.fj.484, ratificación fjs.513-514) - incluso sin que sea necesario considerar el uso efectivo del bien, no obstante, es el criterio de la Sala que negar la devolución íntegra de las sumas pagadas por el consumidor conllevaría a desatender el tenor de la Ley que expresamente permite esta reclamación, luego de que se ha demostrado que el proveedor no ha sido capaz de cumplir con su obligación de reparar el bien. Denegar esta pretensión resulta injusto, cuando el consumidor, al amparo de la garantía, ha sido diligente en sus

reclamaciones y, pese a ello, no ha obtenido del proveedor una reparación que dote de normalidad al bien. (Fallo de 6 de septiembre de 2004 Miriam Gesela Tejada vs Scandinavian Motors, S.A. y Grupo Silaba, S.A. Mgda. Ponente Aidelena Pereira Véliz)

En virtud de estas consideraciones, procederá esta Magistratura a confirmar en su integridad el fallo de primera instancia. Pese a que esta decisión resulta adversa a la proveedora-demandada, la Sala la exonerará del pago de costas, considerando que el consumidor, tal y como aconteció en primera instancia, fue representado en Segunda Instancia por un letrado del Departamento de Defensoría de Oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

En mérito de lo expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la Sentencia No.20 de once (11) de febrero de dos mil ocho (2008) dictada por el Juzgado Octavo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá dentro del Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por el señor **GONZALO ANDRÉS MUÑOZ SAEZ** contra la sociedad **SCANDINAVIAN MOTORS, S.A.**

SE EXONERA a la parte demandada-recurrente del pago de costas de segunda instancia por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS


MGDA. AIDÉLENA PEREIRA VÉLIZ


LCDA. YIRA BERNAL GONZÁLEZ
SECRETARÍA JUDICIAL III