

JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, (ASUNTOS DEL CONSUMIDOR); Panamá, veinte (20) de enero de dos mil once (2011).

SENTENCIA No.01

VISTOS:

KIRIA MARITZA PLAZA ATHANASIADIS, mujer, panameña, portadora de la cédula de identidad personal No. 4-253-630, previo otorgamiento de poder a los abogados de la Defensoría de Oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), ha interpuesto Demanda de Protección al Consumidor contra la sociedad **GRUPO LETSA, S.A.**, inscrita en la ficha 295969, rollo 44471 e imagen 59 de la Sección de Micropequeña Mercantil del Registro de Público de la República de Panamá, desde el 15 de diciembre de 1994 y cuyo representante legal es **KARIBHA FRANCO DE CASTILLO** y, en su ausencia, **JACOBO DAVID MIZRACHI RUSSO**, tal como consta en certificación expedida por esta institución, anexada a la demanda.

PREFENSIÓN

Con la presente demanda, busca **KIRIA MARITZA PLAZA ATHANASIADIS** que se condene a **GRUPO LETSA, S.A.**, a efectuar las reparaciones del inmueble comprado por existir vicios de construcción o responsabilidad decenal por culpa, en lo concerniente a las baldosas de todo el apartamento número 13-B del P.H. San Marino, que según informe técnico se deteriorarán debido a la mala calidad de los materiales y al procedimiento utilizado por la constructora, el cual no es el apropiado. Estableciéndose como cuantía la suma de CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/\$ 5.000.00) Y a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, consistentes en la devolución de las sumas pagadas por la parte demandante para la reparación de las baldosas ubicadas en el área de la sala-comedor, cuya cuantía asciende a la suma de MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES BALBOAS CON 66/100 (B/\$ 1.763.66), más los gastos del proceso e intereses legales.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Señala el procurador de la demandante que su poderdante es propietaria de la finca 63372, inscrita al código 8706, documento red: 685697, correspondiente al apartamento número 13-B del P.H. San Marino, ubicado en el corregimiento de Bella Vista, el cual fue adquirido mediante escritura pública No. 3607 de 7 de abril de 2005, de la Notaría Segunda de Circuito de Panamá, en donde consta el Contrato de compra-venta celebrado con **GRUPO LETSA, S.A.**, por la suma de sesenta y dos mil quinientos dólares (B/\$ 62.500.00) inscrito en el Registro Público el día 27 de abril de 2005.

Afirma que transcurrido aproximadamente cuatro (4) años de residir en el inmueble, específicamente en el mes de febrero de 2009, la señora **KIRIA MARITZA PLAZA ATHANASIADIS**, llegó a su apartamento y encontró las baldosas de la sala-comedor completamente levantadas, por lo que se dirigió a las oficinas de **PROCASA (GRUPO LETSA, S.A.)** a presentar el reclamo, recibiendo como respuesta que no tenían responsabilidad sobre lo acontecido.

Expresa que su representada solicita a **PROCASA** el detalle de las baldosas para su adquisición en el mercado, sin embargo no recibió respuesta alguna, razón por la cual su búsqueda fue infructuosa, lo que provocó el cambio de todas las baldosas ubicadas en el área de la sala-comedor.

Asevera que su poderdante contrató un albañil para que realizara el trabajo, encontrándose que el material y el procedimiento utilizado por la constructora, eran de mala calidad y no eran el apropiado, advirtiéndole que al transcurrir el tiempo todas las piezas del apartamento podrían levantarse como ocurrió en el área de la sala-comedor. Agrega que en el trabajo realizado, se invirtió la suma de MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES BALBOAS CON 66/100 (B/\$ 1.763.66) en concepto de material y mano de obra, reparación que tardó tres (3) semanas en culminarse.

Señala que el 7 de marzo de 2010, la parte actora observa que las baldosas de su recámara también se habían levantado, motivo por el cual notifica por segunda vez a **GRUPO LETSA S.A.** de lo acontecido, recibiendo como respuesta que esto no era su responsabilidad y que no podían reparar los daños ocasionados los cuales fueron cuantados en MIL CIENTO CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/\$ 1.150.00) en concepto de materiales y mano de obra.

Manifiesta que las baldosas se han ido deteriorando y levantando en el transcurso del tiempo, lo que ha ocasionado perjuicios a su representada y aunque la propiedad es relativamente nueva, ha recibido informe de expertos que será necesario el cambio de todas las piezas, pues el problema se ira agravando en cuanto más tiempo transcurra a causa de la mala calidad en los materiales y el trabajo realizado por la constructora.

Expone que la consumidora interpuso formal queja el día 29 de marzo de 2010, ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia identificada con el número 195-10 C, a fin de llegar a un acuerdo con la demandada, no lográndose lo solicitado.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La firma forense **JIMENEZ-SORIANO & ASOCIADOS** tuvo a su cargo la representación de la sociedad demandada, ello en virtud de poder otorgado por su representante legal. La representación de **GRUPO LETSA, S.A.**, no contestó el libelo de la demanda, lo cual constituye un indicio en su contra al tenor de lo que establece el artículo 654 del Código Judicial norma supletoria aplicable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 191 de la ley 45 de 31 de octubre de 2007.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL A PARTIR DE LOS HECHOS FIJADOS

Así, ya plasmado el *petitum*, el compendio de los hechos de la demanda y la posición que ante ellos asumió la empresa demandada, identificados el objeto litigioso que se mantuvo inalterado y el *thema probandum* en el presente asunto, este operador de justicia procederá a examinar el mérito de lo pretendido por la parte actora tomando en cuenta, claro está, los hechos probados que tengan vinculación con las cuestiones en debate, lo que resultará de la valoración de los elementos probatorios incorporados oportunamente al expediente, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

De lo afirmado por la parte actora en el hecho primero del libelo de la demanda referente a que compró a GRUPO LETSA, S.A. el apartamento No. 13-B del P.H. San Marino, ubicado en el Corregimiento de Bella Vista en la suma de B/ 62,500.00, el cual fue formalmente inscrito en el Registro Público el 27 de abril de 2005, así como las constancias documentales acopiadas al expediente y la no contestación de la demanda, lo cual constituye un indicio en contra de la sociedad demandada, se puede sin duda concluir que nos encontramos frente a una relación de consumo que, está regida por lo preceptuado en la Ley 29 de 1996. Dicho cuerpo legal estuvo vigente hasta el año 2007 en que fue promulgada la Ley 45, por lo tanto es aquel conjunto normativo (sin las modificaciones del año 2006) el que servirá para resolver esta controversia en la que figura GRUPO LETSA, S.A., como agente económico, que a título oneroso o fin comercial proporciona un bien y KIRIA MARITZA PLAZA ATHANASIADIS como persona natural que adquiere un bien final de un proveedor.

Las pruebas incorporadas (constancias y documentos recopilados en sede administrativa) y la no contestación de la demanda, permiten reconocer la existencia del vínculo jurídico entre las partes. El descuento de la compradora -consumidora- se hace evidente desde su presentación ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (29 de marzo de 2010) cuando presenta la queja sobre los daños que presenta su apartamento.

Debe decirse que, las copias de las facturas sobre los costos de las reparaciones, no cumplen con lo necesario para otorgarles pleno valor probatorio (no hay constancia de su procedencia y por ende veracidad).

Resulta primordial para la composición de la litis el resultado que arroje diligencia de inspección con asistencia de peritos llevada a cabo sobre el inmueble objeto de este proceso. Se buscaba con esta diligencia que los peritos indicasen lo siguiente:

1. Si existió o existieron en el inmueble defectos de construcción o vicios ruinógenos.
2. Si dichos defectos de construcción o vicios ruinógenos son imputables a la empresa constructora.
3. Si los defectos de construcción o vicios ruinógenos han afectado el valor del bien en el mercado y si la consumidora ha podido dar un uso normal al bien inmueble.
4. Si los defectos de construcción o vicios ruinógenos han mermado la calidad de vida de la demandante y de su familia.
5. Si en el inmueble se han realizado reparaciones por la existencia de los defectos de construcción o vicios ruinógenos.
6. Que se haga constar por los peritos el valor o costo total de los daños en el inmueble a consecuencia de los defectos o vicios ruinógenos.

Lo que sigue es el resultado de la diligencia de inspección judicial (en la que participaron el perito designado por la parte demandante y el designado por el Tribunal, dado que no se presentó perito de la parte demandada).

La Arquitecta ILEANA G. GARCÍA afirma haber constatado:

1. El levantamiento de las baldosas ocurrido en ambos ambientes del apartamento es evidencia de una falla en los trabajos realizados para la actividad del revestimiento de los pisos, los cuales involucran evaluar desde la calidad o propiedad de la pieza, procedimientos utilizados para dicha instalación y materiales tales como los pegamentos si es el apropiado para la misma entre otros.
2. Es responsabilidad de la empresa constructora velar por todas y cada una de las actividades durante la construcción del proyecto, controlar la calidad del desarrollo de los trabajos, luego sean entregadas a satisfacción del cliente y garantizar el bien.
4. Esta situación afecta el valor del inmueble ya que así como se levanto un área del apartamento, en la cual se realizó una reparación parcial obligando a utilizar otro material para resolver puntualmente la afectación, existe la posibilidad que el resto sufra la misma consecuencia. Por lo que deprecia la inversión realizada.
5. Los incidentes ocurridos afectaron la salud de la dueña del inmueble, ya que debido a los trabajos que hubo que realizar desarrolló alergias en la piel y afectaciones pulmonares, los cuales aun padece.
6. Se realizaron los trabajos de remoción y reinstalación de revestimiento del piso, ya que el apartamento es habitado y las áreas que se vieron afectadas son de primera necesidad para la persona que habite el inmueble.
7. Presento fotos como prueba de los incidentes ocurridos en el inmueble.

La arquitecta GARCÍA señaló que los costos de ambos incidentes ocurridos en el inmueble, los mismos tienen un costo de aproximadamente \$4,250.00.

El dictamen del perito designado por el Tribunal, ingeniero Ricardo Carrillo Pujado, señala lo siguiente:

- * "En la inspección judicial realizada el día martes veintuno (21) y miércoles veintidós (22) de diciembre de dos mil diez (2010) a la propiedad, realizada por este perito, pudimos apreciar que el apartamento No. 13-B del edificio San Marino, Propiedad de la señora Kiria Maritza Plaza Athanasiadis, consiste en una (1) recámara, dos (2) baños, sala comedor, balcón, cocina, lavandería, cuarto de estudio. La edificación está construida por paredes de bloques de cemento repelladas y pintadas, ventanas de celosía y vidrio fijo, puertas de madera y losa piso tensada, igualmente se puede observar dentro de la propiedad azulejos en los baños y baldosa en el piso.

Se observan tipos diferentes de baldosas, en la Sala comedor y en la Recámara del apartamento, igualmente, se apreciaron una cantidad de veintidós (22) unidades cuyas dimensiones son de cuarenta y cinco centímetros por cada lado (0.45 mts) por (0.45 mts), que están sin la adherencia o pegamento adecuado.

Finalmente, en las paredes de los baños, principal se encontraron trece (13) unidades y en el baño de visita diecinueve (19), cuyas dimensiones son de cuarenta centímetros (0.40 cms) por treinta centímetros (0.30 cms) y veinte centímetros (0.20 cms) por veinticinco centímetros (0.25 cms) respectivamente, que están sin la adherencia o pegamento adecuado."

Además expresó el perito Carrillo designado por el Tribunal que:

"En la Inspección judicial realizada el día martes (21) y miércoles veintidós de diciembre de dos mil diez (2010) a la propiedad, realizada por este perito, pudimos apreciar que en el apartamento No. 13- B del edificio San Marino, propiedad de la Señora Kiria Maritza Plaza Athanasiadis, los defectos de construcción o vicios originados descritos anteriormente son imputables a la empresa constructora "

Adicionalmente señala el perito del Tribunal

"En la inspección judicial realizada el día martes veintiuno (21) y miércoles veintidós (22) de diciembre de dos mil diez (2010) a la propiedad, realizada por este perito, pudimos apreciar que en el apartamento No. 13- B del edificio San Marino, propiedad de la Señora Kiria Maritza Plaza Athanasiadis, existen tipos diferentes de baldosas, en la Sala comedor y en la Recámara del apartamento, producto de los vicios o defectos de construcción "

Finalmente, el perito Carrillo dictaminó que el costo aproximado de los trabajos efectuados asciende a la suma de B/ 1,453.10. Además expresó el perito que probablemente se levante en el futuro las otras baldosas del apartamento cuyo costo ascendería a la suma de B/5,142.50.

Se ha discutido en la doctrina, el tema del daño, sus diversas clasificaciones, como debe operar su resarcimiento, etc., no obstante esta instancia judicial comparte la acepción que nos brinda el tratadista Arturo Valencia Zea, en tomo al daño en su obra DERECHO CIVIL: "En general, todo daño debe producir un menoscabo en los derechos subjetivos de una persona y ser susceptibles de evaluarse en una suma de dinero, excepción hecha del daño inmaterial (daño ideal o moral subjetivo) (De las Obligaciones, Tomo III, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Pág. No. 177)

El daño per se, de manera general, se encuentra reconocido en nuestra legislación en diversas acciones que pueden ser ejercidas por el agraviado, respondiendo su éxito a diversos elementos, tales como el acreditar la legitimación activa y pasiva, probanza del daño, la existencia del nexo causal, etc

El artículo 1644 del Código Civil, establece lo relativos a la responsabilidad contractual o extracontractual dicen así:

"ARTÍCULO 1644. El que por acción y omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados

Entonces el daño de acuerdo a nuestra legislación es el menoscabo o perjuicio que debe ser resarcido pecuniariamente. Para poder considerar la relación de causalidad entre los daños sufridos por la demandante y la responsabilidad de la parte demandada, se hace necesario, en primer lugar, acreditar el daño, en el caso que nos ocupa, no se encuentra acreditado que las baldosas del resto del área del apartamento (excepción sala-comedor y recámara) objeto de la demanda se encuentren dañadas producto de la mala calidad de los materiales y al procedimiento utilizado por la empresa constructora. La parte actora afirmó en el libelo de la demanda que el resto de las baldosas del apartamento podrían levantarse y los peritos que han participado en la diligencia judicial manifestaron en sus respectivos dictámenes, que existe la probabilidad que en el futuro se produzca el levantamiento de las baldosas en el resto del área del apartamento.

Así las cosas, el Tribunal ha de reconocer que el apartamento de la consumidora presentó daños en la baldosa en el área de la sala - comedor y en la recámara que obedecen a defectos de construcción

Las construcciones deben realizarse conforme a las reglas de construcción de manera que la vivienda -el apartamento en este caso- reúna las condiciones adecuadas, la aptitud o idoneidad para llevar una vida digna. Cuando lo ejecutado presenta defectos nos encontramos ante un cumplimiento irregular que genera el deber de reparar

Ese deber de reparar, indefectiblemente, impone acreditar que la imperfección tiene su origen en un defecto de construcción y no en el envejecimiento propio de toda obra o en la negligencia o mala utilización de ella por la consumidora. Esto ha quedado probado en el caso que nos ocupa

De un modo muy significativo, la Ley de Protección al Consumidor (Ley 29/96) a través de su normativa propugna por garantizar a los consumidores los derechos universalmente aceptados, el trato apegado a la ley, a los buenos usos mercantiles y a la equidad (cfr. art. 31). Se definen así conductas exigibles a los proveedores. Y es que es obligación de todo proveedor suministrar bienes que funcionen, que permitan el uso de la cosa (incluso las viviendas) en condiciones normales. El uso normal de una vivienda nueva que se adquiere por un consumidor no debe implicar la necesidad de que éste deba incurrir en los gastos y molestias en la reparaciones de las baldosas en el apartamento.

El Código Civil ha considerado 10 años como razonable, independientemente de la existencia de una normativa especial que, a decir de Javier Prada Alfonso "La función que ofrece la garantía en el área de consumo... es reforzar el vínculo obligatorio y asegurar la efectividad del cumplimiento por parte del fabricante o productor." (*Protección del Consumidor y Responsabilidad Civil, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, página 91*).

El que no hayan sido reconocidos como válidos o perfectos los documentos dirigidos a probar la cuantía de los costos de las reparaciones al apartamento efectuadas en el área de la sala-comedor y la recámara por la consumidora, trae como consecuencia que la condena en este sentido sea en abstracto

En conclusión, se deberá hacer cargo la sociedad demandada de los costos por las reparaciones realizadas al apartamento objeto de este proceso, reconociendo con ello el derecho de la consumidora a gozar de una vivienda idónea para su uso normal

Para finalizar, la Ley 45 de 2007, en su canon 100 numeral 7, determina que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, por medio de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, represente a través de la Defensoría de Oficio, de manera gratuita y libre de costos los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de las acciones, recursos y trámites. Consta en el expediente que la señora Kiria Maritza Plaza Athanasiadis, utilizó los servicios de esa entidad, no hay constancias en el expediente que la consumidora haya invertido trabajo y/o esfuerzo personal en el desarrollo del proceso; por lo que será eximida de costas en este proceso a la empresa demandada. La demandada ha resultado vencida en el presente proceso, por ello, que asumirá los gastos del proceso, los cuales serán liquidados por la secretaria de este tribunal

DECISIÓN

En consecuencia, quien suscribe, **JUEZ SÉPTIMO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, (ASUNTOS DEL CONSUMIDOR), SUPLENTE ESPECIAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley RESUELVE:

PRIMERO: NO ACCEDER A LA PRETENSIÓN DE KIRIA MARITZA PLAZA ATHANASIADIS, CON CEDULA DE IDENTIDAD PERSONAL NO 4-253-630, EN SUDEMANDA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INTERPUESTA CONTRA LA SOCIEDAD GRUPO LETSA, S.A., EN LO CONCERNIENTES A LA REPARACIÓN DE TODAS LAS BALDOSAS DEL APARTAMENTO OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA, DEBIDO A LA MALA CALIDAD DE LOS MATERIALES Y AL PROCEDIMIENTO UTILIZADO POR LA EMPRESA CONSTRUCTORA

SEGUNDO CONDENAR A GRUPO LETSA, S.A., INSCRITA EN LA FICHA 295969, ROLLO 44471 E IMAGEN 59 DE LA SECCIÓN DE MICROPELÍCULA MERCANTIL DEL REGISTRO DE PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ A PAGARLE A LA CONSUMIDORA KIRIA MARITZA PLAZA ATHANASIADIS PORTADORA DE LA CÉDULA DE IDENTIDAD PERSONAL No 4-253-630 LA SUMA QUE CORRESPONDA POR LA REPARACIONES REALIZADAS EN EL ÁREA DE LA SALA - COMEDOR Y LA RECAMARA DEL BIEN INMUEBLE CUYA FINCA ES LA No 63372, INSCRITA AL DOCUMENTO REDI 685697 DE LA SECCIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, QUE CONSISTE EN EL APARTAMENTO 13-B DEL P H SAN MARINO, PROPIEDAD DE LA DEMANDANTE, UNA VEZ SE LIQUIDE LA CONDENA QUE SE EMITE EN ABSTRACTO, MÁS LOS INTERESES QUE SE CAUSEN HASTA EL MOMENTO DE LA DEVOLUCIÓN.

TERCERO: DADA LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL GRATUITA DEL CONSUMIDOR POR HABERLA ASUMIDO LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, SE EXONERA DEL PAGO DE COSTAS A LA SOCIEDAD DEMANDADA Y ÚNICAMENTE DEBERÁ HACERSE CARGO LA SOCIEDAD DEMANDADA DE LOS GASTOS QUE POR SECRETARÍA DEBEN LIQUIDARSE

CUARTO: PREVIA ANOTACIÓN DE SU SALIDA EN EL LIBRO RESPECTIVO, ORDENAR EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE, UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA QUE QUEDA IDENTIFICADA CON EL NÚMERO 01 DE 20 DE ENERO DE 2011

FUNDAMENTO DE DERECHO ARTÍCULOS 28, 30, 31 DE LA LEY No 29 DE 1996, ARTÍCULOS 32, 33, 34, 35, 36, 127 Y 191 DE LA LEY No 45 DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, ARTÍCULO 1343 DEL CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULOS 690, 782, 781, 783, 784, 832, 907, 954, 966, 987, 990, 991, 994 Y CONCORDANTES DEL CÓDIGO JUDICIAL, ARTÍCULOS 32, 49 Y 215 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

NOTIFIQUESE,



PEDRO DIDIER TORRES TORRES
JUEZ (A)

2011-01-20 14:34:22

68f01101206a08r



**DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
DEPARTAMENTO DE DEFENSORÍA DE OFICIO**

MEMORANDO

DO – ROF–1033-10

FECHA: 23 de Diciembre de 2010

PARA: Licdo. Elías Elías C.
Director Nacional de Protección al Consumidor


DE: Licdo. Ramón Fernández
Jefe de Defensoría de Oficio

ASUNTO: Copias de Sentencia

Remitimos copias del siguiente caso para lo que estime conveniente proceder:

Nº.	Nº de Expediente	Consumidor	Agente Económico	Asunto
1.	495-09C	ILEANA FORERO DE AUE / RICARDO AUE	PROCASA, S.A.	Copia de sentencia

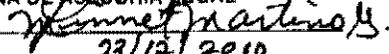
Atentamente,
DO/vn.

Cc:

Licda. Clarisa Araúz Quintero
Asesora Legal, Encargada

Licdo. José Amores N.
Jefe de Educación al Consumidor

REPUBLICA DE PANAMA
AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y
DEFENSA DE LA COMPETENCIA
OFICINA DE ASESORIA LEGAL

RECIBIDO POR: 
FECHA: 23/12/2010
HORA: 1:46 pm

LM0034 / SENTENCIA

JUZGADO SÉPTIMO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMA, RAMO CIVIL, (ASUNTOS DEL CONSUMIDOR); Panamá, veintidós (22) de diciembre de dos mil diez (2010).

SENTENCIA No. 31

VISTOS:

Culminadas las etapas procesales propias de este tipo de procesos, se encuentra pendiente de recibir la sentencia el expediente que recoge el Proceso de Protección al Consumidor propuesto por ILEANA FORERO DE AUE portadora de la cédula de identidad personal No.8-707-426 y RICARDO AUE, con pasaporte No. 11.737 513 respectivamente, en contra de 7400 S.A. sociedad panameña inscrita a la ficha 481514, Documento 756761 de la Sección Mercantil del Registro Público y PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA), sociedad panameña inscrita a la ficha 331163, tomo 54550 e imagen 119 de la Sección Mercantil del Registro Público, de la cual fueron presentado como anexos necesario en los términos del Código Judicial, la certificaciones de dichas oficinas registrales

La representación de los consumidores se encuentra a cargo de defensores de oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en tanto que asume la defensa de la sociedades demandadas la Licenciada ELIZABETH CRISTINA MORENO TOROK

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO FÁCTICO

Con la interposición de la demanda por la Licenciada YOLANDA NAIR JIMÉNEZ (apoderada principal) se pretende que este Tribunal ordene a las demandadas 7400, S.A. y PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA) a devolver la suma de seis mil cuatrocientos dos balboas con tres centésimos (B/6,402.03) pagada en concepto de canon de arrendamiento sobre el apartamento 19-A, Torre West del P.H. 7400, más el pago de los intereses legales que se generan y gastos de la acción

Se procede a la exposición, en síntesis, de los hechos listados en el escrito de demanda. Son los siguientes

- El día 17 de agosto de 2005 los demandantes y 7400,S.A. suscribieron contrato de promesa de compraventa de bien inmueble , para la compra de un apartamento nuevo, ubicado en el Corregimiento de San Francisco, Edificio P.H. 7400, Torre West, apartamento 19-A, por un precio de ciento treinta y nueve mil quinientos balboas (B/ 139,500.00).
- El día 6 de abril de 2006, la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, otorgó el permiso de construcción No. 26555 del Proyecto habitacional Edificio P.H. 7400, Torre West, propiedad de PROCASA.
- Que el día 4 de abril de 2008 el demandante Ricardo Aue, recibió correo electrónico de la señora Mariela Jofre de atención al cliente de la demandada PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA), informándole que no tenían una fecha exacta para realizar la inspección, no obstante, en unas semanas le estarían informando de la fecha de la inspección
- Que el día 15 de abril de 2008, los demandantes y la sociedad demandada 7400,S.A. suscriben anexo al contrato de promesa de compraventa, en el cual se adiciona al precio de venta un 5%, siendo el precio de venta final de ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y cinco balboas (B/ 146,475.00)
- El día 30 de enero de 2009 la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, otorgó el permiso de ocupación del proyecto habitacional Edificio P.H. 7400, Torre West
- En el mes de febrero de 2009, mediante correo electrónico se le informa al señor Aue que han solicitado al personal técnico de PROCASA indique el estado de las reparaciones que se anotaron en la inspección realizada
- El día 5 de mayo de 2009 Ricardo Aue envía correo electrónico a la señora Yecisy Arauz en la que le solicita que le confirme si el apartamento se encuentra listo para ser ocupado o no. En respuesta a esta solicitud se le informa al demandante que no pueden confirmar por escrito si lo anotado por la parte actora ha sido debidamente corregido en el apartamento, ya que está siendo procesado por el personal técnico de PROCASA
- El día 23 de junio de 2009, la demandada 7400 S.A. expide a los demandante, el estado de cuenta sobre el apartamento en venta, incluyendo el cobro de los meses de febrero a junio de 2009 en concepto de canon de arrendamiento, por la suma de seis mil cuatrocientos dos balboas con tres centésimos (B/ 6,402.03)
- Los demandantes realizaron los pagos de las sumas adeudadas, indistintamente a 7400,S.A. y a PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA), incluyendo la suma de seis mil cuatrocientos dos balboas con tres centésimos (B/ 6,402.03) del canon de arrendamiento para poder celebrar el contrato definitivo de compraventa.

- El día 8 de julio de 2009, PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA) ponen a disposición de los demandantes el apartamento 19-A del Edificio P.H. 7400, Torre West
- El día 21 de julio de 2009, las sociedades demandadas recibieron la totalidad del precio de venta, es decir, la suma de noventa y cinco mil doscientos ocho balboas con setenta y cinco centésimos (B/ 95,708 95)
- El día 23 de julio de 2009, se traspaşa la propiedad a favor de los demandantes, mediante escritura pública número 13,337 de 14 de julio de 2009, inscrita al Documento Redi 1620157, en la sección de Propiedad Horizontal del Registro Público de Panamá
- Indica la parte actora que la cláusula Décima Segunda del Contrato de Promesa de Compraventa, (canon de arrendamiento) no se justifica, toda vez que las empresas demandadas no ofrecieron a los demandantes el uso y goce del bien durante los meses de febrero a junio de 2009, por lo tanto, no debe ser compensado económicamente, debido que a pesar que la vivienda tenía el permiso de ocupación, no se encontraba a disponibilidad de uso de los demandantes
- Los demandantes realizaron los pagos a las demandadas 7400, S.A. y a PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA) de ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos setenta y cinco balboas (B/ 146 475 00) por la venta del apartamento y seis mil cuatrocientos dos balboas con tres centésimos (B/ 6,402.03) pagados en concepto de canon de arrendamiento del apartamento No. 19-A a pesar que no se encontraba listo para su ocupación y que las demandadas hicieron entrega de dicho bien a los demandantes en el mes de julio
- El día 18 de septiembre de 2009 los demandantes presentaron ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia formal queja en contra de la demandada 7400, S.A. citándose a la parte a una audiencia de conciliación, la cual se llevo a cabo, sin lograr un acuerdo entre las partes.

POSTURA DE LAS DEMANDADAS FRENTE A LA PRETENSIÓN Y LOS HECHOS

Se opone la representación en proceso de 7400 S.A. y PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA), a las pretensiones de los demandantes a devolver la suma de seis mil cuatrocientos dos balboas con tres centésimos (B/ 6,402.03) en concepto de canon de arrendamiento, más el pago de intereses legales y gastos de la acción y solicita que ambas sociedades sean absueltas de esta petición.

Admite como cierta la celebración del contrato de promesa de compraventa entre los demandantes y la sociedad 7400, S.A. y el anexo a dicho contrato, en la cual se adiciona el precio de venta un 5% siendo el precio de venta final de B/ 146,475 00 y el permiso de ocupación fue emitido por la Dirección de Ingeniería Municipal el 30 de enero de 2009. Igualmente se tiene como cierto que el día 23 de julio de 2009, se traspaşa la propiedad a favor de los demandantes, mediante Escritura Pública número 13,337 de 14 de julio de 2009.

La representación técnica de la sociedad 7400, S.A. acepta como cierto que su representada cobró en virtud del contrato de promesa de compraventa a los demandantes un porcentaje de la suma adeudada que se comprometieron a pagar en concepto de canon de arrendamiento, sin embargo, sostiene la apoderada judicial de la sociedad PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. que a su poderdante no le consta

Se sostiene que el 6 de octubre de 2006 el Municipio de Panamá, extendió permiso de construcción a favor de Constructora Corrión & Asociados, S.A. También señala la apoderada judicial de PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. que su representada no mantuvo relación jurídica alguna con los demandantes

En torno a las reparaciones alegadas por los demandantes, se señala que las sociedades demandadas en ninguna parte aceptan o reconoce esos supuestos daños

Afirmas las sociedades demandadas que los pagos se hicieron a la sociedad 7400, S.A.

Que no es cierto que la sociedad demandada PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. puso a disposición de los demandantes el apartamento

En referencia a la cláusula décima segunda del contrato de promesa de compraventa, que establece claramente que ese cobro del canon de arrendamiento corresponde desde el permiso de ocupación hasta la cancelación total del saldo adeudado, habite o no el apartamento. Además se sostiene que la cláusula indica la posibilidad de cobrar el canon de arrendamiento, si se retarda la firma de la escritura por razones imputables al promitente comprador. En este caso, se indica que los demandantes iban a pagar el apartamento al contado y en mayo de 2009, cuatro meses después de emitido el permiso de ocupación, informan 7400, S.A. que van a proceder a pagar el saldo insóluto por financiamiento bancario, lo que atrasa todo el procedimiento de la firma de Escritura Pública.

Se indicó que las escrituras se firman en el mes de julio por causas imputables a los demandantes; que en mayo de 2009, deciden cambiar la forma de un pago del apartamento a un pago por medio de financiamiento

Se señala que es cierto que los demandantes interpusieron queja ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia en contra de 7400, S.A.; no obstante, se negó los hechos y alegaciones realizadas por la parte actora

Las sociedades demandadas a través de su apoderada judicial introducen en la fase de contestación «Excepción de Prescripción de la Acción del Consumidor». Sostiene que la Ley 45 de 2007, entró en vigencia el 31 de octubre de 2007 en tanto que el contrato de promesa de compraventa fue celebrado el día 17 de agosto de 2005, por lo que el término para accionar es el contemplado en la Ley 29 de 1996, esto es, un año, prescrito ya en exceso

Adicionalmente, la representación técnica de la sociedad PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. interpuso excepción de legitimación pasiva para ser demandada en este proceso, toda vez que los demandantes firmaron con la sociedad 7400, S.A. contrato de promesa de compraventa sobre el apartamento 19-A de la Torre West del P.H. 7400

Por último, se indicó que los demandantes hicieron el pago del canon de arrendamiento porque estaban pactados y porque llegaron a un acuerdo o transacción con 7400,

S.A

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Al ser las excepciones hechos impeditivos, modificativos o extintivos de la pretensión, este Tribunal examinará, en primer lugar, la excepción de prescripción invocada por la parte demandada (*tanto en etapa de contestación de demanda como en los alegatos de conclusión*), de encontrar probada la excepción, el asunto tendría que zanjarse en consonancia con ese resultado

La Ley 29 de 1996 (vigente para la fecha de celebración del contrato entre las partes) en su artículo 116 y luego en el artículo 107 del texto único aprobado en febrero de 2007, establecía que en el caso de la protección al consumidor la acción prescribirá en un (1) año, prescripción ésta que se interrumpirá con la presentación y notificación de la demanda, de acuerdo con las normas generales consignadas en la disposición 669 del Código Judicial (*notificación de la demanda o publicación en un periódico de circulación nacional o en la Gaceta Oficial de un edicto emplazatorio o un certificado del Secretario Judicial en el cual se haga constar la presentación de la demanda, antes de vencerse el término*).

Por su parte, la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, vigente para la fecha de presentación de la demanda (19 de mayo de 2010) extiende ese término para que opere la prescripción a los cinco (5) años (en materia de protección al consumidor)

Verificará entonces este Tribunal si en la presente causa se dio o no la promoción tardía de la acción para la protección de los intereses de los consumidores demandantes, pues, en esa medida, es que podrá determinarse si deben sucederse o no los efectos de la prescripción.

Como ya es sabido, ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE activaron el aparato jurisdiccional del Estado, en sede de protección del consumidor, exponiendo como pretensión que se devuelva la suma de seis mil cuatrocientos dos balboas con tres centésimos (B/ 6,402.03) pagada en concepto de canon de arrendamiento sobre el apartamento 19-A, Torre West del P.H. 7400, más el pago de los intereses legales que se generen y gastos de la acción. Estima este Tribunal que la excepción de prescripción debe ser examinada a partir de una clasificación sencilla de las pretensiones de la demanda.

Ya tiene señalado este Tribunal que, en lo que se refiere a la pretensión, el plazo de prescripción comienza a correr a partir del momento en que los consumidores interesados en que la autoridad jurisdiccional ejerza un control de contenido de esas estipulaciones pudieren ejercitar la acción. Y esa posibilidad de ejercicio tiene su génesis desde el instante en que se materializó el pago en concepto de canon de arrendamiento. Para ese tipo de reclamaciones, el libelo introductorio fue presentado el día 19 de mayo de 2010.

La norma que regula la prescripción es de naturaleza de orden público; es por ello, que se aplicará el término de prescripción que establece la norma vigente, toda vez que es el momento en que se realizó el acto que origina la respectiva acción.

No puede perderse de vista que la figura de la prescripción guarda relación con un término que confiere la ley para el ejercicio del derecho de acción, pero vinculado a un concreto derecho sustancial, a una pretensión determinada; *si la demanda se presenta y notifica en tiempo*, conforme a las reglas procedimentales, queda anulada la posibilidad de que prospere una excepción de prescripción de la acción. En caso contrario, operarían los efectos de la prescripción, perdiendo así el derecho sustancial su correlativo respaldo procesal, lo que, de suyo, traerá la emisión de un fallo desestimatorio de la pretensión. Como Miguel Pasquau Linao, profesor titular de derecho de la Universidad de Granada, en su artículo *La Acción de Nulidad si prescribe*, incluido en la publicación electrónica Estudios sobre invalidez e ineficacia Nulidad de los actos jurídicos (Especial Coloquio), año 2006, explica: *"La prescripción no lleva al reconocimiento de que el demandante no tenía razón, sino que es un obstáculo para que pueda determinarse judicialmente si llevaba o no razón"*.

El procesalista Hernán Fabio López Blanco ha señalado en la página 366 de su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* que la prescripción extintiva *"... implica la imposibilidad de ejercitar extemporáneamente, caso de que se llegase a alegar, una determinada pretensión"*; ello conlleva que los derechos pierden su efectividad en el plano procesal, en este sentido hay que decir que, en el asunto *sub iudicio*, los derechos sustanciales de los integrantes de la parte actora, perdieron su eficacia procesal. En suma, la prescripción extintiva es un fenómeno con repercusiones procesales.

En realidad, la prescripción extintiva ha sido concebida con atención de las exigencias que plantea la seguridad en el tráfico jurídico en el sentido de fijar límites en el tiempo al ejercicio de los derechos que permanecen inactivos, estimulando y alentando así su ejercicio solícito a propósito de evitar la sanción del ordenamiento jurídico de la prescripción ineludible de la acción por inmovilidad una vez transcurrido el término de ley, por consiguiente, no es un concepto que haya sido formado a partir de un juicio de justicia sino más bien de seguridad jurídica.

Será entonces necesario determinar la fecha a partir de la cual debe realizarse, el cómputo para definir si la acción para pretender devolución de la suma pagada en concepto de canon de arrendamiento prescribió o no.

Considera este Tribunal que el término de prescripción, en lo que hace a la pretensión de la parte actora, ha de ser computado a partir de la fecha en que se prueba que ocurrió el pago en concepto de canon de arrendamiento (antes de eso resulta imposible). Y es que esa fecha marca el inicio de un posible reclamo ante la disconformidad de los consumidores en ese actuar (por acción u omisión). A juicio de este operador de justicia, esa fecha es la idónea y apropiada para definir a partir de qué instante los consumidores estaban habilitados para ejercitar una acción que persiga la devolución de la suma pagada en concepto de canon de arrendamiento.

A decir de los consumidores en el hecho octavo del escrito de demanda, fue el 23 de junio de 2009, la fecha en que la sociedad demandada 7400 S.A. le comunica el estado de cuenta en concepto de canon de arrendamiento y el 21 de julio de 2009 recibió la sociedad 7400, S.A. el último pago en concepto de la cancelación de lo adeudado y solicitaron la devolución de los B/6,402.03 que habían pagado en concepto de canon de arrendamiento, el día 18 de septiembre de 2009 ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia. Consideran ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE que la devolución de las sumas pagadas en concepto de canon de arrendamiento no se justifica, toda vez que las empresas demandadas no ofrecieron a los demandantes el uso o goce del bien durante los meses de febrero a junio de 2009, que a pesar que fue expedido el permiso de ocupación la vivienda, no se encontraba a disponibilidad de uso de los consumidores.

Así las cosas, si el pago que se imputa a la proveedora surge por la negativa al reclamo de los consumidores; si el reclamo se verificó el 18 de septiembre de 2009 ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, si el término de prescripción es de 5 años y si la demanda fue interpuesta el 19 de mayo de 2010,

inevitablemente ha de concluirse que la acción no se encuentra prescrita.

La representación técnica de la sociedad PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. interpuso excepción de ilegitimación pasiva para ser demandada en este proceso, toda vez que los demandantes firmaron con la sociedad 7400, S.A. contrato de promesa de compraventa sobre el apartamento 19-A de la Torre West del P.H. 7400.

La legitimación en causa de las partes es un asunto que le corresponde en primer lugar a esta instancia judicial determinar, es decir, si las partes en conflicto dentro del presente proceso reúnen las cualidades de consumidor final y proveedor que, la ahora derogada Ley No. 29 de 1996, exigía para que las normas que integraban su título de Protección al Consumidor pudieran ser aplicadas; ello resulta primordial habida cuenta que ese Estatuto, al igual que lo hace la Ley que la derogó (Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007) especificaba la categoría de individuos que pueden plantear sus pretensiones en Sede de Protección del Consumidor y, de otro lado, ser demandados por esa vía.

En el artículo 28 de la Ley 29 de 1996 (artículo 32 de la Ley No. 45 de 2007), se determina que son beneficiarios de esas normas todos los consumidores de bienes y servicios y que quedan obligados a su cumplimiento todos los proveedores.

En procesos de protección al consumidor, resulta legitimado para ocupar la posición activa el consumidor, definido por la Ley 29 de 1996 en su artículo 29 (artículo 33 de la Ley 45 de 2007), como la persona natural o jurídica que adquiera de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza, y para ocupar la posición pasiva sea un proveedor en los términos que también delimita la misma excoarta legal, como el industrial, comerciante, profesional, o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio, de manera profesional o habitual.

Así pues, se observa que fue incorporado con el libelo de la demanda la certificación que da fe de la existencia jurídica y representación legal de Proyectos Construcciones y Administración, S.A. (PROCASÁ), contrato de promesa de compraventa y la escritura en la que se realizó la compraventa.

En efecto, esta instancia judicial halla acreditado el hecho que sirvió de fundamento al medio impeditivo de la pretensión invocada por la representante en proceso de la sociedad demandada PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A., en el sentido de que su representada no es la persona jurídica que ha vendido el apartamento 19-A de la Torre West del P.H. 7400, en consecuencia, no se encuentra probado en el presente expediente electrónico judicial que la sociedad demandada PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. es el proveedor del bien objeto de la presente controversia.

Así las cosas, la pretensión de los demandantes tendrá que ser desestimada con respecto a la sociedad PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. por la legitimación en la causa en forma pasiva, conforme lo permite nuestra legislación de Protección al Consumidor.

Resulta esencial que quien demande sea el adquirente del bien y se demande al proveedor del inmueble objeto de la controversia, pues es éste quien, queda obligado, así como tiene derecho a plantear su posición.

Este Tribunal es de la consideración que les asiste razón a PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A.; por cuanto, ha quedado acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa.

Se invocó la excepción de transacción por parte de la sociedad 7400, S.A., en la que se indicó que los demandantes hicieron el pago de los cánones de arrendamiento porque estaban pactados y porque llegaron a un acuerdo o Transacción con 7400, S.A.

Las excepciones son un mecanismo que ha puesto la Ley al alcance de los demandados para oponerse a la pretensión, ello implica que los hechos que la sustentan deben impedir o extinguir la pretensión. En este proceso, la parte demandada no ha aportado el acuerdo o transacción, en relación a los hechos que sustentan la pretensión planteada por la parte actora. Así las cosas, este Tribunal desestimará la excepción de transacción y procederá a conocer el fondo de la controversia.

a) Sobre la legitimación activa en la causa

La contestación de la demanda convierte en controvertido lo relativo a la legitimación sustantiva en la causa al señalar que el contrato de promesa de compraventa fue celebrado entre ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE (promitente comprador) y la sociedad 7400, S.A. (promitente vendedor). También obran como material probatorio el contrato, recibos de pago y constancias de consignaciones bancarias mediante cheques, así como notas y correos electrónicos, documentos estos en los cuales puede apreciarse que los pagos y las gestiones fueron efectuados y adelantados por RICARDO AUE.

b) Sobre el cumplimiento en los pagos realizados y el financiamiento.

En lo que toca al montante pagado en concepto de precio de venta del apartamento y canon de arrendamiento (la acaevorada suma de B/152,877.03) no será necesario proceder al examen de los documentos aportados (cheques, recibos, estados de cuenta) y las consecuentes operaciones aritméticas, por cuanto fue un hecho aceptado por la parte demandada la sociedad 7400, S.A. Tampoco resultó controvertido nada relacionado con el diligenciamiento por parte del promitente comprador de aquellas gestiones necesarias para la cancelación del saldo insoluto por medio de financiamiento de entidad bancaria (en los autos reposa carta PROMESA DE PAGO de HSBC BANK (PANAMA) S.A.)

Se alcanzan entonces las primeras dos conclusiones:

- ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE están legitimados para demandar en sede de protección al consumidor habida consideración la existencia de un contrato celebrado con un proveedor de bienes inmuebles, relación de consumo que quedó perfeccionada con la suscripción de un contrato de promesa de compraventa el 17 de agosto de 2005, cuyo objeto era la compraventa del apartamento No 19-A, ubicado en el Corregimiento de San Francisco, Edificio P.H. 7400, Torre West.
- A la fecha de presentación de la demanda los demandantes había pagado a 7400, S.A., la suma de B/ 152,877.03 como precio de venta para la adquisición del apartamento No 19-A, ubicado en el Corregimiento de San Francisco, Edificio P.H. 7400, Torre West y canon de arrendamiento.

c) Sobre el canon de arrendamiento del apartamento.

Este hecho, también relevante, no requiere mayor análisis probatorio habida cuenta que ambas partes coinciden en su cobro y la parte demandada alega que en el contrato suscrito quedó anotado en la cláusula décima segunda

Se sigue concluyendo:

- Los demandantes pagaron a 7400, S.A. la suma de B/ 6.402,03 en concepto de canon de arrendamiento del apartamento prometido en venta

d) Sobre el contenido del contrato y su interpretación

En el ejemplar del contrato puede constatarse que quedaron contempladas, naturalmente, algunas cuestiones en torno a las características del bien que se comprometían las partes a vender y a comprar. Si bien los contenidos de las cláusulas son hechos pacíficos, servirá su transcripción para mayor claridad de análisis en la decisión.

La cláusula duodécima de dicho contrato se lee así:

“DÉCIMA SEGUNDA: Sea cual fuere el sistema que LOS PROMITENTES COMPRADORES use para pagar el saldo final de EL APARTAMENTO, a partir de la fecha del permiso de ocupación de EL EDIFICIO, LOS PROMITENTES COMPRADORES se obligan a pagar a EL PROMITENTE VENDEDOR, la suma mensual equivalente al uno por ciento (1%) durante el primer y segundo mes y el uno y medio por ciento (1,5 %) a partir del tercer mes en adelante, sobre el saldo insólito adeudado del precio de venta, en concepto de canon de arrendamiento del apartamento objeto del presente contrato, ya sea que LOS PROMITENTES COMPRADORES habite o no el apartamento, y que se hayan instalado o no los servicios de agua, luz y teléfono. Esta suma mensual, en concepto de canon de arrendamiento, la pagará los PROMITENTES COMPRADORES a partir de la fecha de expedición del permiso de ocupación correspondiente hasta la fecha en que se haya cancelado la totalidad del saldo adeudado. No obstante lo anterior, vencido el plazo indicado en el párrafo que precede, queda a opción exclusiva del PROMITENTE VENDEDOR, el recibir el canon mensual que aquí se pacta o bien declarar rescindido el presente contrato, en cuyo caso, el PROMITENTE VENDEDOR retendrá en concepto de indemnización, la totalidad de las sumas pagadas que hasta la fecha hayan sido abonadas a cuenta de LOS PROMITENTES COMPRADORES.

Queda convenido que el PROMITENTE VENDEDOR no será responsable si la escritura de compraventa definitiva no puede otorgarse dentro de los términos aquí convenidos por causas no imputables a él, tales como circunstancias fuera de su control, caso fortuito o fuerza mayor. En estos casos, dicha escritura se otorgará tan pronto hubiere desaparecido las causas que impedian su otorgamiento.” (sic)

Por su parte, la cláusula undécima del contrato suscrito por las partes es del tenor que sigue:

“DÉCIMA PRIMERA. EL PROMITENTE VENDEDOR conviene en poner a disposición de LOS PROMITENTES COMPRADORES EL APARTAMENTO a que se refiere este contrato, para que éste a su arbitrio lo use o no, una vez se haya cumplido los siguientes requisitos:

- a) Que se hayan obtenidos los permisos de ocupación de la autoridades correspondientes
- b) Que LOS PROMITENTES COMPRADORES haya cumplidos con los pagos y acuerdos establecidos en la cláusula Octava del presente contrato
- c) Que LOS PROMITENTES COMPRADORES haya entregado a EL PROMITENTE VENDEDOR la carta promesa de pago irrevocable a que hace referencia la cláusula Quinta del presente contrato.” (sic)

Para continuar concluyendo hasta arribar a la decisión, se hace necesario tomar en cuenta lo siguiente:

- La razón de ser del Derecho de Consumo
- Los principios involucrados y su justificación
- Los derechos básicos de los consumidores
- Las obligaciones de los proveedores
- Lo relativo a la contratación y la interpretación de los contratos

Sirva iniciar señalando con la cita de la obra Derecho del Consumo, coordinada por María José Reyes López, editora Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, Págs. 27-28) en la que se explica la razón de ser, si se quiere, la génesis del Derecho de Consumo:

“En el plano jurídico no es más que una consecuencia del replanteamiento del principio de igualdad y de equivalencia de las prestaciones en las relaciones contractuales, que apunta a considerar el Derecho de Consumo como un conjunto de normas que, como señalaba De Castro, apunta al Derecho Privado la posibilidad de volver a acercarse a las raíces más profundas de las relaciones contractuales y a establecer un equilibrio de fuerzas entre los contratantes y las contraprestaciones que cada uno de ellos debe realizar.

La justificación de este derecho hay que entroncarla con las insuficiencias provocadas por un sistema que avanzó con el más fuerte dejando parcialmente desasistida a la que se viene denominando parte débil del contrato.

El individuo, posible adquirente de un bien o servicio, comenzó a luchar contra las situaciones de monopolio o casi-monopolio del que disfrutaban algunas empresas y que le permitía valerse de contratos que contenían habitualmente condiciones generales gravosas o abusivas para el consumidor o usuario.

Paulatinamente, junto a ello se constató la existencia de un complejo entramado de normas que intentaba impedir el desarrollo de la competencia desleal y de la publicidad engañosa, así como una serie de condicionantes de tipo sociológico y de estudio de masas cuyo sentido era la creación de condiciones ambientales que preparasen al consumidor a perder la conciencia de sus necesidades, induciéndolo a un consumo desmesurado mediante ofertas previas o simultáneas a la compra, realizadas de manera que directa o indirectamente falseasen la calidad, las cualidades o simplemente aportasen una información insuficiente respecto a la utilidad esperada del bien o servicio ofertado."

Ese entendimiento es compartido en forma unánime por cuantos se refieren al tema. Así se ha dicho que "... el sistema regulatorio de las relaciones de consumo está conformado por normas, principios e instituciones especiales que parten de presupuestos propios de esta clase de relaciones y que son correlato de las características de la producción y comercialización modernas. Entre estos presupuestos se encuentran: la diferencia de poder negocial de los contratantes, la predisposición del contenido contractual, la restricción de la autonomía de la voluntad, la multiplicidad de intervinientes en el proceso productivo y de comercialización, etcétera. En este contexto el sistema regulatorio de la ley de defensa del consumidor se configura como protector del consumidor en las relaciones de consumo." (Derechos del Consumidor, Laura Pérez Bustamante, editorial Astrea, 2004, Buenos Aires, Pág. 105)

Y por su parte, en la obra coordinada por Dante D. Rusconi, (Manual de Derecho del Consumidor, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, Pág. 1) se explica que "El derecho del consumidor ha nacido para llevar protección al *débil jurídico*. Su antecedente radica en la situación de minusvalía en que se ve colocada el hombre moderno al interactuar con los "proveedores" de bienes de consumo, y su *corpus* está integrado por un conjunto de mecanismos jurídicos específicos, desarrollados para paliar esa situación de hiposuficiencia y prevenir el acaecimiento de menoscabos a los derechos de los consumidores. Nos encontramos frente a un supuesto de "discriminación positiva" de la *clase* de los consumidores, mediante la cual el derecho busca aprehender una realidad enmarcada por la confluencia en el mercado de los intereses naturalmente contrapuestos de los consumidores y los proveedores.

El Tercer Tribunal Superior de Justicia en Resolución de 17 de abril de 2009 dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por José Caracciolo Carrero Salas contra Bridge Real Estate Corp. y Pacific Sky 16-D, S.A., cita "El derecho del consumidor nace del reconocimiento de que es necesario restablecer el marco de equilibrio en la relación de consumo. Este marco de equilibrio desfavorable al consumidor en la relación de consumo y favorable al proveedor surge de una debilidad estructural por parte del consumidor en la relación de consumo" (Stiglitz, Gabriel, Manual de Defensa del Consumidor, Editorial Juris, 2004, página 56).

En el marco de consumo el contrato habrá de interpretarse entonces tomando en cuenta lo que se persigue con la normativa especial teniendo como norte los especiales derechos *hábiles* de los consumidores y las obligaciones de los proveedores.

El artículo 35 numeral 4 de la Ley 45 de 2007 establece que los consumidores tienen derecho a "ser protegidos en sus intereses económicos, mediante el trato equitativo y justo, en toda relación de consumo, y contra métodos comerciales coercitivos o que impliquen faltas a la veracidad o información errada o incompleta sobre los productos o servicios. El artículo 34 en su numeral 7 se refiere al imperativo de garantizar a los consumidores los derechos universalmente aceptados. Se trata en síntesis, de reconocer sus derechos básicos de carácter inenunciable: Derecho a la protección contra los riesgos de la salud o seguridad, Derecho a la protección de sus legítimos intereses económicos, Derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, Derecho a ser informado y educado respecto a la elección de los productos, Derecho a ser representado por Asociaciones que defiendan sus intereses y Derecho de gozar de protección jurídica, administrativa y técnica.

Por su parte, entre las obligaciones del proveedor de bienes o servicios se encuentra, a la luz de lo dispuesto en el artículo 36 del cuerpo legal citado, "apegarse a la ley, a los buenos usos mercantiles y a la equidad en su trato con los consumidores" (numeral 13).

El contenido de las normas citadas de la Ley especial (Ley 45 de 31 de octubre de 2007) por su generalidad es el mismo que el contemplado en su predecesora Ley 29 de 1996 (vigente a la fecha en que las partes suscribieron el contrato que las vinculó - 17 de agosto de 2005).

De ahí que al buscar la intención de las partes habrá de estarse a esos derechos básicos, esas reglas y principios así como a las normas de interpretación de las que dota el Código Civil y a los actos de las partes, coetáneos y posteriores al contrato, buscando la conservación del mismo si no causa perjuicio o no es abusivo para el consumidor, así como mirar por la mayor reciprocidad de intereses, todo ello conforme lo imponen los artículos 1132 a 1140 del Código Civil.

Son entonces conclusiones finales las siguientes:

- Cláusulas del tenor de la número duodécima buscan dar seguridad jurídica a los contratantes en cuanto a como se verían afectados en sus respectivos patrimonios de darse tales o cuales circunstancias.
- La regulación del contrato en muchos casos trata de recoger los mas posibles eventos que pudieran surgir, de manera tal que previamente se encuentren dadas las respuestas, sin necesidad de acudir a los tribunales, sin embargo, no es fácil contemplar o imaginar todos los supuestos que pueden presentarse para ser regulados.
- En el caso que nos ocupa el canon de arrendamiento del apartamento (se había contemplado la posibilidad de incurrir en culpa del promitente comprador en la demora del pago del saldo insoluto adeudado del precio de venta), luego de la fecha de permiso de ocupación, no obstante, el promitente vendedor no puso a disposición de los promitentes compradores el apartamento que éstos a su arbitrio o no lo utilizaran, en el mes de febrero de 2009, lo que no ha significado ninguna afectación negativa al patrimonio del económico del proveedor, por el contrario, si a los consumidores (ha pagado en canon de arrendamiento cuyo apartamento no fue puesto a su disposición por el agente económico).
- No es de recibo lo argumentado por la parte demandada, que los demandantes iban a pagar al contado y en mayo de 2009, cuatro meses después de emitido el permiso de ocupación informan a 7400, S.A. que pagarían el saldo insoluto por financiamiento bancario, lo que atrasó todo el procedimiento de la firma de la escritura. Y no es aceptable lo anterior, por cuanto, que el apartamento presentaba una serie de daños los cuales estaban siendo reparados, (además de lo manifestado por Ricardo Rue, hay constancia de ello a través de los correos electrónicos, cuyo contenido fueron reconocidos).

- El énfasis que ha de ponerse en el trato equitativo y justo que debe dispensarse a los consumidores no desampara en forma alguna al otro contratante si se ha conducido con buenas prácticas y buena fe, de manera justa y equitativa, el cual no ha ocurrido en este caso

Por todo lo expuesto, la conclusión final es que cabe acceder a lo solicitado por la parte demandante, por ello, se accederá a esta pretensión en materia de protección al consumidor en contra de 7400.S.A

Por la gratuidad de la representación judicial de los consumidores, como quiera que fue asumida por la Defensoría de Oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, 7400.S.A. será exonerada del pago de costas, exención ésta que, sin embargo, no la releva de abonar los gastos que por secretaría se liquiden, la proveedora si debiera responderle a los consumidores por los gastos en que éste haya incurrido por razón de la secuela del proceso y que no son otros que aquellos cuya tasación corresponde a la Secretaría de esta Instancia Judicial, (numeral 3 y 4 del artículo 1069 del Código Judicial), esta disposición se adopta con consideración del derecho que tiene todo consumidor a ser protegido en sus intereses económicos

DECISION

En consecuencia, quien suscribe, JUEZ SÉPTIMO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ, RAMO CIVIL, (ASUNTOS DEL CONSUMIDOR) SUPLENTE ESPECIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA la Excepción de Prescripción alegada por la sociedades demandadas 7400 S.A. y PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA).

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la Excepción de Ilegitimación en la causa en la forma pasiva invocada por la sociedad demandada PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA)

TERCERO DECLARAR NO PROBADA la Excepción de Transacción alegada por la sociedad demandada 7400 S.A

CUARTO ACCEDER A LAS PRETENSIONES de la parte demandante conformada por ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE, en su demanda de Protección al Consumidor interpuesta contra 7400, S.A. y DECLARAR lo siguiente:

Que 7400, S.A., esta obligada a devolver a los consumidores demandantes ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE, la suma de B/. 6,402.03, más los intereses que se causen hasta el momento de la devolución

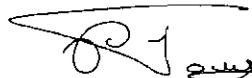
QUINTO EXONERAR a 7400, S.A., del pago de costas dado que la representación de los actores estuvo a cargo de abogados adscritos a la Defensoría de Oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia. La sociedad 7400.S.A. solamente deberá hacerse cargo de los gastos en que haya incurrido los consumidores ILEANA FORERO DE AUE y RICARDO AUE a raíz de la secuela del proceso y que por secretaría deben liquidarse

SEXTO: EXONERAR a los consumidores de pago de costas en virtud de la excepción invocada por la sociedad PROYECTOS CONSTRUCCIONES Y ADMINISTRACIÓN S.A. (PROCASA) de conformidad con lo estipulado en el artículo 127 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007

SÉPTIMO. ARCHIVAR el expediente una vez ejecutoriada esta sentencia, previa anotación de la salida del expediente en el libro de registro que a los efectos se lleva en este Tribunal

Fundamento de Derecho: Fundamento de Derecho artículos 29, 29, 31 y 116 de la Ley No. 29 de 1 de febrero de 1996; artículos 32, 33, 35, 36, 108, 127 y 191 de la Ley No. 45 de 31 de octubre de 2007, modificada y adicionada por la Ley No. 29 de 2008, artículos 1132 y siguientes del Código Civil, artículos 780, 781, 792, 832, 833, 835, 990 y 991 del Código Judicial, Artículos 32, 46, 49 y 215 de la Constitución Política de la República de Panamá

Notifíquese,



PEDRO DIDIER TORRES TORRES
JUEZ (A)
2010-12-22 16:56:23

um101222ef7k

