

JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. Diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011)

SENTENCIA N° 20

VISTOS:

LEON OVADIA KOHEN, varón, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad persona N°8-795-1209, por intermedio de los Abogados de Oficio de la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO) a quienes otorgó poder en sus caracteres de principal y sustitutos, interpuso Demanda de Protección al Consumidor en contra de **BAVARIAN MOTOR PANAMA, S.A.** sociedad anónima inscrita en la Ficha 349564, Rollo 61510, Imagen 23 del Registro Público de Panamá, según consta en la certificación expedida por dicha institución, presentada junto con la demanda.

A esta parte, el expediente está preparado para recibir la sentencia que pondrá fin a la primera instancia, dando solución a la controversia suscitada entre las partes en litigio, como quiera que, con garantía de un debido proceso, ya han sido evacuadas las etapas probatorias propias de este tipo de causas y recibidos los alegatos de conclusión de las partes.

PRETENSIÓN Y POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Pretende el actor con su demanda que este Tribunal condene judicialmente a la demandada por vicios ocultos del vehículo marca BMW, tipo Coupe, automático, color blanco, motor 09276791, chasis VIN WBAWB71069PV75944, de gasolina, año 2009, 2 puertas, 5 pasajeros y se ordene la devolución de las sumas pagadas por dicho automóvil, las cuales ascienden a CINCUENTA Y CUATRO MIL DÓLARES (\$/ 54,000.00), más los gastos de la acción.

El apoderado judicial del demandante fundamentó la demanda en los hechos, que en síntesis son los siguientes:

- El 30 de abril de 2008, León Ovadia Kohén y Digna Palacio Rodríguez, compraron a la sociedad demandada el vehículo marca BMW, tipo Coupe, automático, color blanco, motor 09276791, chasis VIN WBAWB71069PV75944, de gasolina, año 2009, 2 puertas, 5 pasajeros, por la suma de CINCUENTA Y CUATRO MIL DÓLARES (\$/54,000.00).
- La garantía otorgada al vehículo es de 3 años u 80,000 kilómetros lo que ocurra primero, para todo el vehículo.
- Dentro de ese periodo de garantía, el demandante ha reportado en diversas ocasiones los daños, defectos o vicios, que ha presentado el vehículo objeto de la controversia, lo cual inicia con un ruido persistente en el turbo, reportado el 29 de diciembre de 2008, cumplidos 3,617 kilómetros.
- Esta situación ha generado incomodidad por parte del demandante quien ha tenido que utilizar otros medios de transporte para movilizarse, incurriendo en gastos innecesarios por no poder utilizar su automóvil para los fines que fue comprado.
- El demandante, luego de los inconvenientes que ha tenido con su vehículo, presentó una queja administrativa el 13 de mayo de 2009 ante la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, en contra de la sociedad demandada, identificada con el N°223-09 C, junto con la cual presentó una serie de pruebas, consistentes en reportes de fecha 3 de febrero de 2009, 16 de febrero, 21 de febrero de 2009 y 5 de marzo de 2009.
- Son evidentes los problemas que ha tenido la empresa para solucionar el daño que presenta el automóvil.
- El 19 de mayo de 2009 se realizó una audiencia de Conciliación en la ACODECO, donde las partes llegaron a un acuerdo, el cual consistía en realizar las consultas necesarias para el cambio del vehículo.
- El 27 de mayo de 2009 las partes acudieron nuevamente a la ACODECO para continuar con la audiencia, sin llegar a ningún acuerdo toda vez que la empresa le informa que harían nuevamente la instalación de los turbos porque la primera fue mal realizada.
- La sociedad demandada, mediante nota fechada 19 de junio de 2009, propone al consumidor una extensión de la garantía por un año y reconocimiento gratuito de los mantenimientos básicos del vehículo durante el tiempo de extensión de la garantía.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La defensa de la demandada fue asumida por el Licenciado RAFAEL MAS VELASCO, quien dio contestación a la demanda manifestando su no aceptación a las pretensiones del actor, así como exponiendo su negativa a la mayor parte de las afirmaciones que constituyen el elemento fáctico de la demanda. Explica, en síntesis, lo que sigue:

- La compraventa del vehículo se efectuó en la fecha señalada 30 de abril de 2008, sin embargo el comprador no fue el actor sino la Diputada Suplente Digna Palacios Rodríguez a quien se le efectuó el trámite de exoneración de impuestos conforme correspondía a su investidura de acuerdo al Reglamento Orgánico de la Asamblea Legislativa.
- Digna Palacios Rodríguez utiliza el vehículo desde el día de la compra (30 de abril de 2008) hasta el día en que lo vende (3 de septiembre de 2008) y es ella quien debe responder por la garantía.
- El vehículo entró por primera vez al taller el 29 de diciembre de 2008, con un recorrido de 3,617 kilómetros, por un supuesto ruido que reportó Leon Ovadia Kohen procediéndose a hacer el diagnóstico y a cambiarle los componentes que causaban el ruido sin cobrar suma de dinero alguna y ofreciéndole el uso de un vehículo mientras duraba la reparación toda vez que al tratarse de un vehículo sofisticado los trabajos no pueden hacerse a la ligera.
- El vehículo se encuentra en perfecto estado (aún cuando el demandante no haya querido retirarlo).

Se introducen por BAVARIAN MOTOR PANAMA, S.A., una serie de excepciones que exponemos en síntesis:

- **Excepción de Ilegitimidad de Personería** por cuanto el vehículo objeto del presente litigio fue vendido el día 30 de abril de 2008 a la entonces Diputada Suplente DIGNA PALACIOS RODRÍGUEZ, y ella a su vez lo vendió al señor LEÓN OVADÍA KOHEN el 3 de septiembre de 2008, es decir, DIGNA PALACIOS RODRÍGUEZ utilizó o fue propietaria del vehículo por 125 días.
- **Excepción de Falsedad de la Obligación que se Demanda** puesto que la reclamación, a tenor de lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 45 del 2007, debe hacerse al segundo vendedor, en este caso a DIGNA PALACIOS RODRÍGUEZ, ya que ella fue la proveedora del vehículo al dárselo en venta al demandante y no debe confundirse la figura de importador (la sociedad demandada) con la figura del proveedor-vendedor (la señora DIGNA PALACIOS RODRÍGUEZ) y tampoco debe confundirse la garantía que ofrece el fabricante del vehículo con la garantía de la proveedora-vendedora.
- **Excepción de investigación de evasión de Impuestos por parte de la Dirección General de Aduanas** ya que el vehículo fue vendido mediante factura 06046 de 30 de abril de 2008 a la Diputada Suplente **DIGNA PALACIOS RODRÍGUEZ**, por un valor de B/.54,000.00, cuando su precio original es de B/.69,000.00, dada la exoneración del impuesto de importación, y ésta lo vende al demandante el día 9 de septiembre de 2008, habiendo de por medio una serie de anomalías.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Toda vez que, en sentido estricto, las excepciones son hechos impeditivos, extintivos o modificativos que enervan la pretensión, este Tribunal tratará en primer lugar las tres invocadas por la parte demandada; de no prosperar ninguna de ellas, se continuará con el examen de todos los puntos traídos al debate por las partes.

• Sobre la Excepción de Ilegitimidad de Personería.

La ilegitimidad de personería se constituye en una excepción dilatoria referente a la personería procesal que puede presentar algunas variantes: 1) una de las partes no es hábil para comparecer a proceso, 2) quien gestiona a nombre de otro no tiene poder bastante o 3) comparecencia a proceso por conducto de una persona que no es su representante.

Leída la argumentación del apoderado judicial de la sociedad demandada bajo el epígrafe «Excepción de Ilegitimidad de Personería», entiende esta juzgadora que se alega más bien la falta de legitimación en la causa (o sustantiva) por parte del demandante. Toda vez que la incorrección en la denominación dada a una excepción no es razón para desconocerla (art. 690 C.J.), se adelantan las consideraciones que siguen.

Ha quedado probado en el expediente por medio de la factura de compra N°06046 expedida por la sociedad demandada que la primera adquirente del vehículo (en fecha 30 de abril de 2008) fue Digna Palacios Rodríguez; que se trata del vehículo detallado en la demanda; que el precio del mismo (con los privilegios de exención que tenía en ese momento la señora Palacios) fue de B/.54,000.00. La propiedad primigenia de Palacios y luego de León Ovadia Kohen también se probó con la correspondiente Certificación del Municipio y Registro Único Vehicular y tarjeta de traspaso.

No hay prueba en este expediente de que se hubiese efectuado una venta del vehículo entre Digna Palacios y León Ovadia; tampoco hay constancia de que la primera propietaria (Digna Palacios) sea una persona que se dedica o dedicaba de manera profesional y habitual a la comercialización de vehículos; no está probado pues que se trate de una proveedora. Hay una serie de documentación en los autos (relacionada con la investigación por evasión de impuestos) que está dirigida a probar o justificar

ante la autoridad competente lo sucedido en cuanto a la adquisición del vehículo por parte de un Diputado para, luego, en corto tiempo, aparecer inscrito a nombre de un particular. Esos documentos, junto a unos cheques emitidos por Julia Kohen de Ovadía desde el momento inicial, parecen indicar la utilización de la figura jurídica del préstamo, impago, con garantía sobre la cosa (cuestión sobre la cual no está dado a este Tribunal profundizar por no resultar de su competencia), pero que descarta la existencia de prueba sobre una segunda compraventa que, aún cuando se hubiese efectuado no desvirtúa la calidad de consumidor de León Ovadía ni la de proveedor de BAVARIAN MOTOR PANAMA, S.A., a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 numeral 3 del Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009 (Por el cual se reglamenta, entre otras disposiciones, el Título II de Protección al Consumidor de la ley 45 de 31 de octubre de 2007) que al definir a los «consumidores» los concibe como las «personas naturales o jurídicas que adquieran o disfruten de bienes o servicios como destinatarios finales o quien demuestre que ha recibido un bien o un servicio a título oneroso o adquirió los mismos de parte del consumidor inicial como destinatario final estableciéndose una relación de consumo».

Así las cosas, el cambio de propietario de un vehículo, en determinadas circunstancias y tiempo, no incide en las calidades de consumidor y proveedor ni altera las garantías estipuladas en la Ley (vid. art. 42 Ley 45 de 2007). Por lo anteriormente dicho, no se reconoce la excepción sustentada por la sociedad demandada.

• **Sobre la Excepción de Falsedad de la Obligación que se demanda.**

Ya se dijo que Digna Palacios no califica como proveedora de un bien. Por proveedor se entiende, como lo define el artículo 33 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, al «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 y habitual». La mencionada persona fue la primera adquirente del vehículo BMW objeto de este litigio, luego traspasado al demandante. Esta relación jurídica entre Palacios y Kohen no tiene la virtualidad de hacer desaparecer la garantía que ha brindar el proveedor o fabricante a un vehículo que vende, ya sea a quien califique como consumidor (como es el caso) o a cualquier persona natural o jurídica que no tenga tal calidad (variaría la competencia y la normativa aplicable para resolver cualquier conflicto que surgiera) pero no desaparece el deber de garantizar por determinado tiempo y en ciertas circunstancias el funcionamiento de un bien por parte de quien lo fabricó o importó para comercializarlo. De ahí que no se reconoce esta segunda excepción.

• **Sobre la Excepción de Investigación de evasión de Impuestos por parte de la Dirección General de Aduanas.**

Al iniciar el examen de fondo de las excepciones invocadas se dejó señalado que éstas son hechos impeditivos, extintivos o modificativos que enervan la pretensión. Podría decirse que su naturaleza es análoga a la de la pretensión «porque ambas persiguen una sentencia favorable» (tomado de la Obra "Excepciones y Defensas" del Doctor Jorge Fábrega, publicada en 1975, en cita de Devis Echeandía en página 43).

Ya adelantó este Tribunal (en la etapa de admisión de pruebas) que no tenían cabida aquellas relacionadas con una supuesta conducta delictiva o irregular en materia tributaria por parte de la Diputada Digna Palacios Rodríguez o León Ovadía Kohen. Ese criterio se reitera en esta ocasión, con el argumento adicional de que no se trata de una excepción; independientemente de la conducta fiscal que pudiera atribuirse por la autoridad competente a los mencionados señores, ello no incide en absoluto en el deber de todo proveedor de cumplir con las garantías de buen funcionamiento de los bienes que comercializa. El tema que se trae al tapete a través de esta denominada «Excepción» se aparta o es tangencial a la pretensión y temática que se puede ventilar en este proceso y, por tanto, se repite, escapa al conocimiento de este Tribunal.

• **Sobre la pretensión del demandante.**

Desestimadas como han sido las Excepciones introducidas, procede examinar si existen pruebas que respalden al demandante en su pedido, esto es, ha de determinarse si el vehículo marca BMW, tipo Coupe, automático, color blanco, motor 09276791, chasis VIN WBAWB71069PV75944, de gasolina, año 2009, 2 puertas, 5 pasajeros fue vendido con vicios ocultos caso en el cual el vehículo debe devolverse a la sociedad demandada quedando esta obligada a recibirlo y devolver las sumas de dinero que recibió por el mismo. Ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 45 de 2007 que se transcribe:

“Artículo 48. Vicios ocultos. Cuando los bienes presenten defectos o vicios ocultos que hagan imposible el uso para el que son destinados, o que disminuyan de tal modo su calidad o la posibilidad de su uso, y que de haberlos conocido el consumidor no los hubiera adquirido o hubiera dado un menor precio por ellos, el proveedor estará obligado a recibirlos y a devolver las sumas pagadas por el consumidor, según lo establece el Código de Comercio. No obstante, el consumidor podrá optar por recibir una rebaja en el precio, sin derecho a reclamo posterior.”

Ya quedó aclarada la situación en cuanto a la propiedad del vehículo objeto de este proceso (al menos a los efectos que a este expediente de protección al consumidor interesan). En la factura de venta del vehículo se dejó escrito que su periodo de garantía es de 3 años ó 80,000 kilómetros, lo que ocurra primero. Hay prueba de que durante ese periodo de garantía se reportó en diversas ocasiones «ruido en el turbocompresor». Hay documentos e incluso aceptación sobre el daño que en su momento presentó el vehículo (cfr. contenidos del expediente N°223-09C de la queja de 13 de mayo de 2009, presentada ante ACODECO aportado en copia auténtica a este expediente - reporte de las reparaciones y el procedimiento realizado para solucionar el problema del ruido en el turbo, nota girada por Joseph Ovadía sobre el problema del vehículo y su inconformidad). Pero también hay constancias de que ese daño que presentó fue reparado. De ello da cuenta la nota de 11 de junio de 2009 donde se pone al tanto al señor Ovadía Kohen (sucrita por Gerald Marciaga quien reconoció su firma en acto de audiencia) y, sobre todo, por medio de prueba pericial practicada. Dos de los peritos que intervinieron en esa prueba coinciden en ello (Abdon Antonio Herrera -designado por el Tribunal- y Francisco Ramas -designado por la parte demandada-; no se cuenta con la ratificación de un tercer perito, José Molina designado por la parte actora que, si bien participó en la inspección y presentó dictámen no ratificó el mismo).

Debe concluirse entonces que durante el periodo de la garantía el vehículo presentó un desperfecto que, en un segundo intento, fue reparado, cumpliendo así el proveedor con ese deber de garantizar el funcionamiento del automóvil. Y es que, ciertamente existe un periodo de garantía establecido legalmente, dentro del cual el proveedor tiene la oportunidad de proceder con las reparaciones necesarias; para el caso de que éstas no puedan realizarse o no den término a las irregularidades que presenta el bien «con las consecuentes y reiteradas molestias para el consumidor» dispone igualmente la Ley 45 de 2007 que el proveedor estará obligado a reemplazar el bien por otro igual o a devolver las sumas pagadas.

En este sentido el autor Juan Farina (Defensa del Consumidor y del Usuario. Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1995, página 158) explica:

“...otorgan a los adquirentes, y subadquirentes, si encuadran en la tutela de esta ley, una garantía legal (que va más allá de la garantía por vicios redhibitorios que otorga el Código Civil) por los defectos de cualquier clase que pueda presentar la cosa, aunque hayan sido manifiestos o apreciables al tiempo de su recibo, si afectan la identidad del bien ofrecido o anunciado, o su correcto funcionamiento.”

Ha de señalar este Tribunal que la ponderación del material probatorio que sirve a este proceso, se realizó considerándolo en su conjunto y de manera concatenada, con aplicación de las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia. También fueron tomadas en cuenta las formalidades que establece la ley en lo tocante a la prueba documental.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, quien suscribe, **JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

- **PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la parte actora dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por **LEON OVADIA KOHEN** en contra de **BAVARIAN MOTOR PANAMA, S.A.**
- **SEGUNDO: EXONERAR** al consumidor del pago de las costas por disposición legal. Habrá de hacerse cargo de los gastos que deberán liquidarse por secretaría.
- **TERCERO: ARCHIVAR EL EXPEDIENTE** previa anotación de su salida en el Libro de registro que a tales efectos se lleva en este Tribunal.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 33, 42, 46, 124 y 191 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; artículo 2 numeral 3 del Decreto Ejecutivo N°46 de 23 de junio de 2009 ; y Artículos 690, 694, 780, 966, 980, 990 y 991 del Código Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



MARIA TERESA GARCIA SANTIAGO
JUEZ (A)
2011-03-17 12:46:39

csvk1103173eem