

**VISTOS:**

Cumplidas todas las etapas procesales correspondientes, se encuentra preparado para recibir el dictado de sentencia el expediente que recoge el Proceso de Protección al Consumidor instaurado por MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA en contra de PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A. (antes) EL POBLADO, PANAMA, S.A.

De conformidad al libelo de demanda presentado, son pretensiones de la parte actora las siguientes:

1. Que se declare la abusividad absoluta de la cláusula sexta establecida en el Contrato de Opción de Promesa de Compraventa, número 1061 (contrato de adhesión) suscrito entre, MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA con PROMOTORA POBLADOS PANAMÁ, S.A., (antes) EL POBLADO PANAMÁ, S.A.
2. Que se declare judicialmente la Resolución d el Contrato de Opción de Promesa de Compraventa No.1061, suscrito entre MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA con PROMOTORA POBLADOS PANAMÁ, S.A., (antes) EL POBLADO PANAMÁ, S.A., por incumplimiento.
3. Que se condene a la demandada PROMOTORA POBLADOS PANAMÁ, S.A., (antes) EL POBLADO PANAMÁ, S.A., por publicidad engañosa.
4. En consecuencia, se ordene la DEVOLUCIÓN de las sumas abonadas por la demandante, equivalente a SEIS MIL QUINIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/.6,500.00), más los intereses legales, gastos y costas que genere la presente acción.

**HECHOS DE LA DEMANDA**

La representación judicial de la parte actora en proceso, expuso en el libelo de demanda lo siguiente:

- El día 30 de mayo de 2013 MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA suscribió Contrato de Opción de Promesa de Compraventa N°1061 (Contrato de Adhesión) con PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A. (antes EL POBLADO PANAMA, S.A.), para el derecho de uso y usufructo de fracciones vacacionales.
- La demandante canceló la suma de B/.6,500.00 en concepto de pagos para el uso de las instalaciones en el proyecto en construcción en El Higo de San Carlos, Distrito de Chame, complejo Vacacional Altum Suites-Village & Resort.
- La demandante solicitó al agente económico el Estado de Cuenta relacionado a la cancelación del paquete vacacional, pero le fue negado por razones contables, por lo que solicitó la devolución de las sumas pagadas antes de utilizar las facilidades ofrecidas en el contrato suscrito.
- El Contrato de Opción de Promesa de Compraventa N°1061 contiene información abusiva en la cláusula sexta que restringe los derechos de los consumidores y favorece al proveedor de manera desproporcionada.

- El mencionado contrato es redactado por la demandada, es un Contrato estándar para el curso normal de su negocio constituyéndose en lo que se conoce en materia contractual, como: "Contrato de Adhesión".
- La demandante no recibió información clara y veraz por parte del agente económico y además, a la fecha aún el proyecto no ha sido terminado y lo ofrecido en los brochures no cumple las expectativas.
- Ante esta situación, la demandante interpuso ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia formal queja identificada con el N°239-17 en contra de la demandada. El día 18 de abril de 2017 en el Departamento de Conciliación fue programada audiencia en la cual las partes no lograron acuerdo alguno.
- Se fija la cuantía en la suma de B/.6,500.00, más los intereses legales, gastos y costas que se generen de la presente acción.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- La demandada negó las pretensiones, todos los hechos, las disposiciones legales, la jurisprudencia, la cuantía, las pruebas y el derecho invocado.
- La demandada asevera que la demandante dejó de pagar el contrato desde el año 2014, dejando transcurrir más de dos (2) años. Pasado ese tiempo acudió a la empresa para solicitar el saldo para ponerse al día con la obligación, lo cual no hizo, solicitando la devolución del dinero pagado desde julio de 2014.
- Indica que el contrato señala que, el atraso en sesenta (60) días conlleva a una renuncia del mismo, el abandono del contrato por parte de la demandante tiene más de 700 días de haberse generado desde el último pago realizado.
- Señala que en el formato de EL POBLADO PANAMA, S.A. si existen las posibilidades de negociar, de maniobrar, de establecer pautas y condiciones consensuadas, negociar precios.
- Explica que EL POBLADO PANAMA, S.A. hace firmar a sus clientes un formulario denominado: "Formulario de Verificación de Contrato de Compra Venta celebrado entre EL POBLADO PANAMA, S.A. (ALTTUM SUITES-VILLAGE & RESORT)". En dicho formulario plasma información que es llenada y firmada por el actor y esto es para evitar que el vendedor en su afán de vender y cobrar comisiones o comisionar, engañe al comprador, ofreciéndole promociones, engañando al cliente con el objeto de cerrar una venta.
- Afirma que la demandante firmó varios (contratos) con la empresa lo que demuestra que la misma estuvo clara en lo que firmaba y mantuvo su voluntad en seguir con el contrato hasta el día que dejó de pagar en el año 2014 y reapareció en el 2017.
- Señala que existen varias notas suscritas por la demandante en donde manifiesta su voluntad de seguir con el contrato e incluso, una adecuación de letras o pagos, a objeto de hacerlos más factibles para la actora

### **DELIMITACIÓN DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS**

En acto de audiencia preliminar quedó por sentado que le correspondía a la parte demandante acreditar:

- ◆ Celebración del Contrato de Opción de Promesa de Compraventa.
- ◆ El carácter adhesivo del contrato.
- ◆ Dinero pagado por la demandante en concepto de cancelación para el uso de las instalaciones en el proyecto ubicado en el Higo de San Carlos, Distrito de Chame, Complejo Vacacional Alttum Suites-Village & Resort.
- ◆ Solicitud de devolución de las sumas pagadas.
- ◆ La demandante no recibió información clara y veraz.
- ◆ Incumplimiento de la demandada sobre lo ofertado en los brochures.
- ◆ Interposición de queja presentada ante la Acodeco.

Correspondía a la parte demandada acreditar:

- ◆ Incumplimiento de la demandante de las regulaciones y obligaciones adquiridas dentro del contrato suscrito.
- ◆ Firma del formulario de verificación de contrato de compraventa.
- ◆ Notas suscritas por la demandante en donde manifiesta su voluntad de seguir con el contrato.

#### MATERIAL PROBATORIO

Militan en el cuaderno procesal, las siguientes pruebas presentadas por la parte actora (única en hacer uso de su derecho a prueba) a fin de acreditar los hechos esbozados en el libelo de demanda:

- Original del contrato de opción de promesa de compraventa número 1061, suscrito el 30 de mayo de 2013, entre MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA contra PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A., antes (EL POBLADO PANAMA, S.A.)
- Recibo de caja N°0181 fechado 19 de julio de 2013, por la suma de B/.550.00.
- Recibo de caja N°0305 fechado 4 de septiembre de 2013, por la suma de B/.1,000.00.
- Recibo de caja N°0409 fechado 3 de octubre de 2013, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0476 fechado 18 de octubre de 2013, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0206 fechado 8 de agosto de 2013, por la suma de B/.500.00.
- Recibo de caja N°0259 fechado 20 de agosto de 2013, por la suma de B/.500.00.
- Recibo de caja N°0155 fechado 4 de julio de 2013, por la suma de B/.500.00.
- Recibo de caja N°0660 fechado 30 de mayo de 2013, por la suma de B/.300.00.
- Recibo de caja N°6061 fechado 30 de mayo de 2013, por la suma de B/.200.00.
- Recibo de caja N°0612 fechado 4 de diciembre de 2013, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0613 fechado 4 de diciembre de 2013, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0710 fechado 20 de enero de 2014, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0799 fechado 19 de febrero de 2014, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0904 fechado 4 de abril de 2014, por la suma de B/.162.17.
- Recibo de caja N°0130 fechado 18 de julio de 2014, por la suma de B/.324.34.
- Copia de comprobante de pago de tarjeta de crédito de 19 de agosto de 2013 al 29 de agosto de 2013.
- Copia de comprobante de pago de tarjeta de crédito de 19 de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2013.
- Copia de comprobante de pago de tarjeta de crédito de 19 de junio de 2013 al 1 de julio de 2013.
- Copia de comprobante de pago de tarjeta de crédito de 21 de octubre de 2013 al 29 de octubre de 2013.
- Dos (2) brochures del Proyecto Alttum SuitesVillage & Resort.

Fue admitida declaración de parte aducida por la demandante, de las siguientes personas: CARLOS ANDRES ECHEVERRI JARAMILLO, JUAN CAMILO TORO SIERRA y HECTOR BRICEÑO MARTINEZ.

También se admitió reconocimiento de documento por parte de:

- CARLOS ANDRES ECHEVERRI JARAMILLO, a fin de que reconozca OTROSI N°1 semana 25 unidad habitacional 303 ALLTUM SUITESVILLAGE & RESORT y brochures del Proyecto Alttum SuitesVillage & Resort.

- JUAN CAMILO TORO SIERRA y HECTOR BRICEÑO MARTINEZ, a fin de que reconozcan brochures del Proyecto Altum SuitesVillage & Resort.

En lo que respecta a la práctica de las pruebas consistentes en declaración de parte y reconocimiento de documentos, llegada la fecha para su evacuación, la misma no se efectuó, toda vez que las personas requeridas no comparecieron a los estrados de este Tribunal.

Previa solicitud de la parte actora, se admitió prueba de informe a las siguientes entidades, para lo cual se le concedió el término máximo de ley:

1. AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMA, a fin de que informe si las sociedades PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A., EL POBLADO PANAMA, S.A., y ALLTUM, SUITESVILLAGE, RESORT, POBLADO CAMPESTRE MIRAMAR PANAMA están inscritas en esa entidad o han realizado trámite para ejercer la práctica de turismo, para obtener las modalidades del proyecto, operación de hospedaje.
2. DEPARTAMENTO DE TARJETA DE CREDITO DE BAC PANAMA, sucursal casa matriz: a fin de que certifique los estados de cuenta correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2013, de la tarjeta de crédito N°4519900122014910, cuya cuentahabiente es MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA con cédula de identidad persona N°85201930, pagados al agente económico EL POBLADO, PANAMA, S.A., o P.H., POBLADO CAMPESTRE MIRAMAR.
3. DEPARTAMENTO DE TARJETA DE CREDITO DE S.T. GEORGE BANK, sucursal casa matriz: a fin de que dicha entidad bancaria certifique los pagos efectuados por MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA con cédula de identidad persona N°85201930, al agente económico EL POBLADO, PANAMA, S.A., durante el año 2013. Las referencias son las siguientes:

Referencia N°324715974013 por la suma de B/.1,000.00

Referencia N°318516236907 por la suma de B/.500.00

También se admitió inspección judicial con participación de testigos actuarios en las oficinas de la demandada, con domicilio en Vía España, Edificio Land, planta baja, frente a la Cresta, edificio de color blanco y naranja, Corregimiento de Bella Vista, Distrito y Provincia de Panamá, para recabar documentación, a fin de demostrar la relación de consumo tales como cartas, estados de cuenta, correos, modelos de contrato de adhesión con la aclaración de cuidar y mantener la confidencialidad de las generales de otras personas que no son partes del proceso, contrato suscrito entre MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA cedula 85201930 y EL POBLADO PANAMA, S.A., (ahora) PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A., recibos de pagos efectuados por la consumidora, los estados de cuenta, panfletos, brochures, libros relacionados al proyecto ALLTUM, SUITESVILLAGE & RESORT, POBLADO CAMPESTRE MIRAMAR PANAMA (El Poblado Panamá, S.A.).

Asimismo fue admitida prueba de Inspección Judicial con participación de peritos idóneos al proyecto de la parte demandada "ALLTUM, SUITESVILLAGE & RESORT, POBLADO CAMPESTRE MIRAMAR PANAMA (El poblado Panamá, S.A.)", ubicado en el Higo de San Carlos, a fin de determinar si lo ofertado por el agente económico por medio de brochures, panfletos, presentaciones, maquetas, render, libros y contrato firmado entre las partes en este proceso cumple en la actualidad con lo construido y determinar el estado actual del proyecto en mención, debiendo los peritos responder el siguiente cuestionario:

1. Si se cumplió con lo ofertado por el agente económico por medio de brochures, panfletos, presentaciones, maquetas, rende, libros y contrato firmado entre las partes en este proceso.
2. El estado actual del proyecto "ALLTUM, SUITESVILLAGE & RESORT, POBLADO CAMPESTRE MIRAMARPANAMA (El poblado Panamá, S.A.)", en cuanto a si cuenta con todas las dimensiones, estructuras, instalaciones, amenidades y condiciones ofrecidas a la demandante.

La Ley No.45 de 2007 que contiene normas de Protección al Consumidor y la Libre Competencia, dispone en su artículo 124 numeral 2, que esta sede de administración de justicia conocerá de las controversias que se originen como consecuencia de cualquier pretensión individual o colectiva que emane de una relación de consumo nacida dentro o fuera de ámbito de la aplicación de la Ley.

La ley previamente citada demanda que en todo proceso deben ser identificadas en las partes las calidades de proveedor y consumidor, describiendo al primero como aquel 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 y al segundo, como la persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza.

Ante este Tribunal se ha constatado la existencia de una relación de consumo que involucra a las partes de este proceso, encontrándose debidamente legitimadas en esta causa las partes activa y pasiva, es decir, quienes ocupan la posición de demandante y demandado. Lo anterior obedece a la suscripción de un contrato de opción de promesa de compraventa el día 30 de mayo de 2013 entre MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA y EL POBLADO, PANAMA, S.A. (ahora PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A.), para la compra de planes vacacionales en el complejo vacacional ALLTUM, SUITES VILLAGE & RESORT; ese hecho se tiene por probado en virtud de que en la contestación de la demanda se hace alusión al contrato como a pagos efectuados por la demandante (hecho quinto y octavo), además, se cuenta con el documento aportado como prueba.

Precisado lo anterior, procede este Tribunal a examinar las pretensiones de la parte actora, las que tienen su génesis en la inconformidad de ésta al manifestar que la demandada incumplió el contrato suscrito, que ese contrato contiene una cláusula abusiva que contraviene sus derechos como consumidora, además, de incurrir en publicidad engañosa, por lo que solicita que sea declarada nula la cláusula sexta, se declare resuelto el contrato y se ordene la devolución de las sumas pagadas para adquirir un plan vacacional en el complejo vacacional desarrollado por la demandada.

En primer lugar, se tocará la cuestión relativa al señalamiento de la parte demandante de que el contrato suscrito con la demandada es un contrato de carácter adhesivo, esto es, un contrato estándar y en serie. Y es que, antes de definir las cláusulas señaladas por la parte actora como abusivas lo son o no y si proceden, o no, las declaratorias de nulidad pretendidas, se hace necesario determinar si el contrato de opción de promesa de compraventa que vincula a las partes de este proceso está conformado o incluye condiciones generales, es decir, cláusulas predisuestas, no espontáneas, previamente redactadas y/o preparadas por el predisponente de manera unilateral, ausentes de negociación individual, concebidas para ser incorporadas a una pluralidad de contratos; en suma, ha de precisarse si ese contrato puede ser calificado como de adhesión.

El régimen de cláusulas abusivas de la Ley 45 de 2007 está concebido para su aplicación a contratos de adhesión, los cuales de acuerdo a dicho cuerpo legal en el numeral 2 del artículo 32, son aquellos *“cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar.”* Esto es necesario para proceder entonces con los controles de inclusión y contenido que para este tipo de contratos celebrados con los consumidores estatuye la ley.

Visto el formato del contrato de opción de promesa de compraventa incorporado a este proceso, se observa que es un tipo de formulario para ser completado o llenado en los espacios en blanco por el adquirente del plan vacacional, además trae una numeración impresa que demuestra que dicho contratado es estandarizado, elaborado y redactado previamente por el agente económico para la venta de sus planes vacacionales, por tanto, procede la verificación de la cláusula catalogada de abusiva.

## CLÁUSULA SEXTA:

*“PROMESA DE COMPRAVENTA: El presente contrato tiene una vigencia de un año, por lo que durante el día siguiente a la fecha de extinción del mismo deberá suscribirse el contrato de promesa de compraventa del bien inmueble antes mencionado, en la oficina del OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR, situada en Vía España Final, edificio EL POBLADO (Frente a la Cresta) Ciudad de Panamá – Panamá. El contrato de promesa de compra-venta deberá contener todas las condiciones establecidas en el presente contrato en lo referente al Titular del contrato, Propiedad, Forma de Pago, Fecha de Uso y entrega de la unidad habitacional; Es requisito para la firma del contrato de promesa de compra-venta que EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) se encuentra(n) al día en los pagos pactados en la Cláusula tercera de este contrato. En el contrato de promesa de compraventa se dejará expresada la fecha de la firma de la escritura que solemnice la venta a nombre de EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR (ES).*

*En los casos en los que EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) decida(n) dar por terminado el presente contrato sin haber pagado la totalidad del valor del mismo o presente(n) un atraso de sesenta (60) días en el pago de cualquiera de las cuotas establecidas en la cláusula tercera de este contrato, o no suscriba(n), en el día señalado para tal evento el contrato de promesa de compraventa, el OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR entenderá que EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) renuncia(n) a la opción de compra y en consecuencia éste(os) último(s) reconocerá(n) a favor del OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR, a título de indemnización, una suma equivalente al (50%) cincuenta por ciento del valor total del presente contrato; Si el valor pagado es superior al valor de la indemnización, EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR (ES) autoriza(n) a EL OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR a retener el valor de la indemnización de las sumas recibidas. Si el valor pagado es inferior al valor por la indemnización EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR (ES) se obliga(n) a pagar la diferencia hasta completar el monto establecido por la indemnización. Siempre que se aplique el cobro de Indemnización por incumplimiento de EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR (ES), EL OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR podrá disponer del inmueble objeto de este convenio. En la eventualidad de que sea el OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR quien no suscriba el contrato de promesa de compraventa y este hecho sea imputable a su culpa o voluntad de no hacerlo, se obliga a reembolsar la suma previamente recibida de EL (LOS) OPCIONADO(S) PROMITENTE(S) COMPRADOR(ES) más intereses del uno por ciento (1%) mensual, durante todo el tiempo que el dinero esté en su poder.”*

Leída la cláusula, se observa que en el primer párrafo establece la vigencia del contrato de opción de promesa de compraventa por el término de un año y fija las condiciones sobre la suscripción del contrato de promesa de compraventa de planes vacacionales, lo que recae, específicamente, en el uso de una unidad inmobiliaria por una semana de vacaciones compartidas en el proyecto de la demandada.

En el segundo párrafo, se imponen penalizaciones a los contratantes quienes son identificados como OPCIONADO PROMITENTE COMPRADOR y OPCIONANTE PROMITENTE VENDEDOR ante la no suscripción del contrato de promesa de compraventa, las cuales no son equilibradas ni proporcionales para las partes, por los motivos a que a continuación se explican:

- Si el consumidor decide dar por terminado el contrato sin haber pagado la totalidad del precio pactado o presente un atraso de 60 días en cualquiera de las cuotas a pagar o no suscriba en el día señalado para tal evento el contrato de promesa de compraventa, se entenderá como una renuncia a la opción de compra, ante lo cual deberá indemnizar al agente económico con el 50% del valor del bien adquirido, esto sería por el monto de B/.3,250. 00, puesto que el precio total pactado para el uso de las instalaciones dentro del complejo vacacional es por la suma de B/.6,500.00.
- Si el agente económico decide no suscribir el contrato de promesa de compraventa y este hecho le sea imputable, por su culpa o voluntad de no hacerlo, se obliga a reembolsar la suma recibida, más intereses del uno por ciento (1%) mensual sobre las sumas que haya abonado.

Las penalidades no son proporcionales, puesto que a una de las partes se le impone una multa del 50% del valor total del precio de venta, es decir, la suma a indemnizar es fija por B/.3,250.00, independientemente que haya abonado una cuota parte o cancelado el total del precio, mientras que a la otra se le obliga a reembolsar las sumas abonadas, aplicando el 1%

mensual sobre las sumas que haya pagado en concepto de abonos; en cuanto al reembolso, este Tribunal ha sostenido en reiterados fallos que no es una indemnización y no puede ser catalogada como tal, pero sí la suma derivada de la aplicación del interés del 1% mensual, no obstante, esa situación es injusta y abusiva para el consumidor, toda vez que solamente haciendo el pequeño ejercicio y suponiendo que el consumidor haya pagado la totalidad de las sumas, por un mes, la indemnización equivaldría a B/.65.00 y calculada a un año, la suma de B/.780.00, es decir, que la afectación que sufriría el patrimonio de uno versus la del otro, es absolutamente desproporcionada.

La cláusula coloca al agente económico en una mejor posición contractual, contraviniendo los derechos reconocidos a los consumidores y, por tanto, está viciada de nulidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 45 de 2007 que es del siguiente tenor:

**“Artículo 74. Nulidad absoluta de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Son abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión que:**

- 1. Restrinjan los derechos del adherente o consumidor, aunque tal circunstancia no se desprenda claramente del texto.*
- 2. Limiten o extingan la obligación a cargo del otorgante o proveedor.*
- 3. Favorezcan excesiva o desproporcionadamente la posición contractual de la parte otorgante o proveedor, e importen renuncia o restricción de los derechos del adherente o consumidor.*
- 4. Exoneren o limiten la responsabilidad del otorgante o proveedor por daños corporales, incumplimiento o mora.*
- 5. Faculten al otorgante o proveedor para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente o consumidor, nacido del contrato, excepto cuando la rescisión, modificación, suspensión, revocación o limitación esté condicionada a incumplimiento imputable al consumidor.*
- 6. Obliguen al adherente o consumidor a la renuncia anticipada de cualquier derecho fundado en el contrato.*
- 7. Impliquen renuncia del adherente o consumidor de las acciones procesales, los términos y las notificaciones personales, establecidos en el Código Judicial o en leyes especiales.*
- 8. Sean ilegibles.*
- 9. Estén redactadas en idioma distinto del español.”*

De igual manera, el artículo 77 de la Ley antes referida establece que en los contratos de prestación de servicios, se prohíben las cláusulas que establezcan limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho al consumidor de poner fin al contrato, por tanto, el consumidor podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o carga onerosa o desproporcionada, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no correspondan con los daños efectivamente causados.

Visto lo anterior, procede este Tribunal a revisar lo concerniente al incumplimiento de contrato alegado por la demandante, en cuanto a la fecha de entrega del bien así como lo construido versus lo ofertado por medio panfletos o brochures, en lo que se refiere a las instalaciones del complejo vacacional y, conjuntamente se analizará la pretensión declarativa de condena a la demandada por publicidad engañosa.

Conforme a lo pactado en el contrato, en la cláusula séptima se estipuló que la fecha de entrega de la primera Torre del complejo vacacional ALLTUM SUITES – VILLAGE & RESORT sería en el mes de julio de 2014, por lo que la primera semana de uso de las instalaciones por parte de la demandante sería en el año 2015, no obstante, la misma cláusula preveía

la extensión del plazo de entrega o una prórroga por el término de 12 meses y por ende, se correría el uso del complejo para el año 2016. Las constancias probatorias dentro de este proceso, dan cuenta que el agente económico incumplió el contrato e incurrió en publicidad engañosa, ello se constata por medio de la inspección judicial practicada por este Tribunal con la participación de peritos a fin de determinar si lo ofertado por el agente económico por medio de brochures, panfletos, presentaciones, maquetas, render, libros y contrato firmado entre las partes, cumple con lo que actualmente puede observarse. Véase lo plasmado por los peritos en sus dictámenes periciales:

Perito designado por el Tribunal, Ingeniero Ricardo Carrillo:

- No se cumplió con lo estipulado en la cláusula séptima del contrato de opción de promesa de compraventa, ni tampoco con los panfletos promocionales.
- Que el proyecto ALLTUM, SUITES-VILLAGE & RESORT, POBLADO CAMPESTRE MIRAMAR-PANAMA no cuenta con las instalaciones ofrecidas en los panfletos promocionales.

Perito designado por el demandante, Ingeniero Alberto Rodríguez:

- No se cumplió con lo ofertado por medio de brochures, panfletos, presentaciones, maquetas, render, libros y en el contrato de opción de promesa de compraventa ALLTUM, SUITES-VILLAGE & RESORT No.1061.
- A la fecha, no han concluido los trabajos de construcción del complejo habitacional ALLTUM, SUITES-VILLAGE & RESORT; actualmente se encuentra en los trámites del permiso de ocupación para la Villa No.1.

Está claro que los peritos determinaron que a la fecha de la diligencia evacuada (8 de agosto de 2018) las construcciones de la primera torre de complejo vacacional aún no habían concluido, lo que refleja un evidente incumplimiento del agente económico. De igual forma, de lo dicho por los peritos se colige que la promotora no cumplió con las características de las instalaciones o amenidades que fueron ofertadas mediante los panfletos o brochures promocionales, puesto que lo construido dista de lo ofertado.

La Ley No.45 de 2007, en el artículo 58 hace hincapié respecto de la veracidad en la publicidad y además, expresa que se entiende por publicidad engañosa, las características o información relacionada con algún bien, producto o servicio, que inducen a error o confusión por la forma inexacta, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta. Es así que la publicidad para que merezca el calificativo de tal, ha de ser veraz, auténtica, y esto exige la actuación posterior más diligente y el imprescindible cuidado y respecto de los derechos de quienes, guiados por esa publicidad, deciden la adquisición de un bien o servicio, llevando consigo un comportamiento económico que en otro caso no hubiera tenido lugar.

De las consideraciones que preceden, se ha constatado ante esta Juzgadora que la sociedad demandada ha incumplido la fecha de entrega del complejo habitacional destinado al uso y disfrute de los compradores de los planes vacacionales, así como también ha incumplido con lo ofertado en sus panfletos promocionales, puesto que lo construido en la actualidad no cumple con las características de lo ofertado y, además, incurrió en publicidad engañosa; esas razones son suficientes para que se declare resuelto el contrato suscrito entre la demandante y la demandada y, en consecuencia, se ordene la devolución de la suma pagada.

En cuanto a la suma a devolver, la demandante logró acreditar que esta corresponde a CINCO MIL NUEVE BALBOAS CON 53/100 (B/.5,009.53), lo cual quedó evidenciado con la sumatoria de los recibos incorporados al proceso, los que se encuentran plenamente detallados en la sección "MATERIAL PROBATORIO" de esta resolución, en ese sentido, procede



este Tribunal a dictar la decisión en la causa.

## DECISIÓN

En mérito de todo lo expuesto, quien suscribe, JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO 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: ACCEDER a las pretensiones de la actora dentro de este Proceso de Protección al Consumidor propuesto por MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA en contra de PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A. (antes) EL POBLADO, PANAMA, S.A. y por tanto, DECLARAR que es nula por abusiva la cláusula sexta del contrato de opción de promesa de compraventa (ALTTUM SUITES-VILLAGE & RESORT) suscrito entre MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA y EL POBLADO, PANAMA, S.A.

SEGUNDO: DECLARAR resuelto el contrato de opción de promesa de compraventa (ALTTUM SUITES-VILLAGE & RESORT) suscrito entre MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA y **EL POBLADO, PANAMA, S.A., por incumplimiento de la demandada y en consecuencia, ORDENAR a la demandada PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A. (antes) EL POBLADO, PANAMA, S.A. devolver la suma de CINCO MIL NUEVE BALBOAS CON 53/100 (B/.5,009.53) pagada en concepto de abonos en virtud de dicha contratación, más los intereses legales calculados al 6% anual a partir de la fecha de notificación de la demanda y hasta que se efectúe el pago.**

TERCERO: EXONERAR del pago de costas a la parte demandada de conformidad a lo establecido en la Ley 45 de 2007, debido a que la actora fue representada en el proceso por Defensores de la Autoridad de Protección al Consumidor y la Defensa de la Competencia. Debe la demandada solamente hacerse cargo de los gastos del proceso, los que serán liquidados por Secretaría.

CUARTO: DAR POR TERMINADO en primera instancia el presente Proceso de Protección al Consumidor incoado por MITZILA ODERAY ETTRICK ZAPATA en contra de PROMOTORA POBLADOS PANAMA, S.A. (antes) EL POBLADO, PANAMA, S.A., ANOTAR la salida de este expediente y ARCHIVAR el mismo una vez se encuentre ejecutoriada esta sentencia.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 1, 31, 33, 35, 58, 74, 77, 124 numeral 2 y otros de la Ley No.45 de 2007 con sus modificaciones; artículos 780, 784, 817, 856, 857, 990, 991 y demás concordantes del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE,



**MARIA TERESA GARCIA SANTIAGO**

**JUEZ (A)**

**11-12-2018 09:10:48 AM**

**0gvh181101bpvm1**