



TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, dieciocho (18) de febrero de dos mil once (2011)

V I S T O S:

Cursa ante este Tribunal Superior, procedente del Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, el Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por **RAÚL TORO** y **VIRGINIA MORA DE TORO** contra la sociedad **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**, en virtud del recurso vertical de impugnación ensayado por el Licenciado **JUAN ANTONIO KUAN GUERRERO**, apoderado judicial del proveedor, contra la Sentencia No.91 de siete (7) septiembre de dos mil diez (2010) (fjs.170-186) que, en su parte resolutive, presenta el siguiente tenor:

"En mérito de lo expuesto, la suscrita Jueza Novena de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Proceso de Protección al Consumidor incoado por **RAÚL TORO** y **VIRGINIA MORA DE TORO** contra **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** ACCEDE parcialmente a la pretensión de los demandantes.

A) **DECRETA** la resolución del contrato de prestación del servicio de alojamiento vacacional y contrato de servicio de la red, suscrito entre **RAÚL TORO - VIRGINIA MORA DE TORO** y **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**

C) **SE CONDENA** a la sociedad **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** a devolverle a **RAÚL TORO** y **VIRGINIA MORA DE TORO**, la suma de cuatro mil doce balboas con diez centésimos (B/4,012.10), en un plazo de diez (10) días hábiles, una vez ejecutoriada la presente resolución.

D) **NIEGA** las demás declaraciones solicitadas por la parte actora.

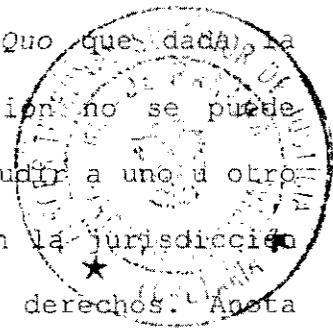
E) En atención a la parte motiva de la presente Resolución, **SE CONDENA** al pago de costa a la sociedad **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**, en la suma de mil tres balboas (B/1,003.00)

F) Regúlese por Secretaría los gastos del presente proceso.
..."

Una vez sustentado el recurso vertical de impugnación dentro del

212

No.45 de 2007. En ese sentido, apunta la Juez A Quo que dada la particularidad que presentan los contratos de adhesión no se puede plasmar en ellos, con antelación, la prohibición de acudir a uno u otro Tribunal, pues es libre de ejercer la acción legal en la jurisdicción que estime necesaria para defender sus intereses y derechos. Añota también que la anulabilidad de la cláusula décimocuarta no acarrea necesariamente la del resto del contrato, pues en él se establecen pautas que deben ser respetadas por las partes por tratarse de un contrato de prestación de un servicio.



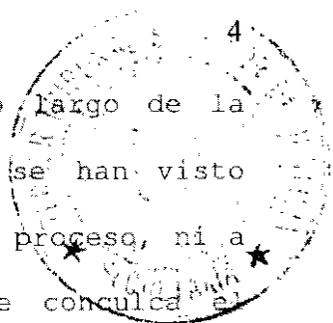
Seguidamente, la operadora judicial plantea, con respecto a las cláusulas tercera y octava, que éstas deben subsistir toda vez que guardan las proporciones que establece la Ley, no son abusivas, más bien son normativas y necesarias para el funcionamiento de la prestación que ofrece el agente económico.

Por último, la Juez A Quo, tras reiterar que la cláusula décima cuarta es abusiva, expone que es un derecho que tienen los consumidores de requerir la resolución de un contrato cuando sientan afectados sus intereses, razón por la que aprueba la resolución del contrato suscrito entre las partes en litigio y la devolución de las sumas pagadas por los consumidores, al no haber constancia de que estos hayan hecho uso de ningún servicio que ofrece el agente económico en sus unidades o áreas del club.

ARGUMENTOS DEL PROVEEDOR-APELANTE

En su memorial de apelación, el letrado JUAN ANTONIO KUAN GUERRERO, apoderado judicial de SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A., luego de reseñar el fallo primario, expresa que su disconformidad respecto del fallo impugnado guarda relación con el principio de motivación, pues pese a que accede a la resolución del contrato apoyándose en la

213

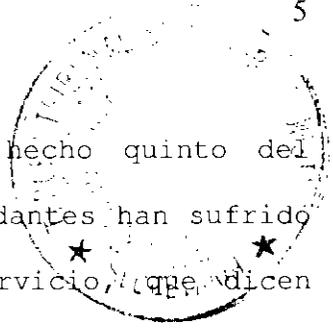


afectación de los intereses de los consumidores, a lo largo de la sentencia no se hace alusión a como tales intereses se han visto impactados, ni como se ha acreditado tal situación en el proceso, ni a través de que medios se probó tal afectación, lo que conculca el Principio de Contradicción, situando a su defendido en indefensión.

Sostiene el Licenciado **KUAN GUERRERO** que en los hechos y pretensiones de la demanda la parte actora pedía al Tribunal pronunciarse respecto al hecho de que sus representados habían incumplido su obligación de informar clara y verazmente sobre las características del servicio ofrecido, lo cual le fue negado en el literal d de la parte resolutive de la sentencia, donde se niegan las demás declaraciones solicitadas por la parte actora, siendo que sólo se le reconoce la resolución del contrato, la devolución de sumas pagadas y la nulidad de la cláusula décimo cuarta que, subraya el jurista, aparece sustentada en la parte motiva, más no en la parte resolutive del fallo.

Continúa diciendo el representante judicial de la empresa proveedora que al haber sido negada la declaración requerida por la actora, no se entiende la afirmación de que los intereses de los consumidores se ven afectados y que, por ello, se decreta la resolución del contrato. Agrega que no hay prueba alguna de incumplimiento y que si la declaración de falta de información clara y veraz fue negada y que ésta tiene que ver con actos inherentes al consentimiento del contrato, frente a lo cual, de haber sido reconocida, lo que operaría sería la rescisión del contrato, debiéndose presumir que la afectación de los intereses del consumidor que arguye el fallo ha de haber ocurrido por actos posteriores al perfeccionamiento de la obligación, pero que no menciona la actora en el apartado dedicado a la pretensión y declaraciones que se solicita al Tribunal de la Causa.

214



Puntualiza el letrado que aún cuando en el hecho quinto del libelo de demanda corregido se plantea que los demandantes han sufrido múltiples frustraciones para la adquisición del servicio, que dicen pudieron evitarse si la demandada hubiera cumplido su obligación de informar claramente las condiciones, hecho que fue negado en la contestación de la demanda y que, por lo tanto, era objeto de prueba. Arguye aquí que si el juzgador de primera instancia hubiera reconocido la falta de información clara y veraz, estaríamos ante un vicio del consentimiento que acarrearía en derecho una rescisión del contrato, no así una resolución de contrato, figura jurídica que se utiliza ante un contrato válidamente perfeccionado y que por razones de incumplimiento de alguna de las partes la que se considera afectada puede exigir legal y judicialmente el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con una indemnización por daños y perjuicios.

Destaca el Licenciado **KUAN GUERRERO** que su representada desde el inicio de la contratación con la parte actora ha cumplido con todas sus obligaciones dimanantes del contrato, por lo que se opone a que se decrete la resolución del mismo, con la consecuente devolución del dinero pagado, sin justificación alguna ni incumplimiento de parte del demandado respecto a sus obligaciones contractuales. Agrega que no es congruente pensar, basados en el equilibrio contractual y seguridad jurídica, que frente a los derechos que también tiene el Agente Económico y las obligaciones que para con él pueda tener un consumidor, este último de manera unilateral pueda dar por terminado el contrato sin ninguna justificación.

Luego de citar el artículo 77 de la Ley 45 de 2007, el apoderado judicial sostiene que, aún cuando dicha norma indica que no se debe obstaculizar el derecho del consumidor a dar por terminado el contrato,

215
6

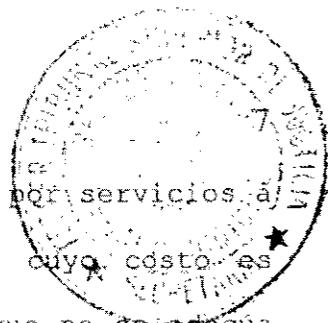
en este caso y frente a la revisión de las cláusulas del contrato examinado, queda en evidencia que no existen cláusulas que limiten u obstaculicen ese derecho. La norma indica además que el consumidor tiene derecho a terminar el contrato en la misma forma en que lo celebró, es decir, de manera voluntaria, consensual, respetándose sus derechos y sin abusos de parte del agente económico.

Refiere también el jurista que al suscribirse el contrato, la membresía o cupo para el uso de la unidad vacacional es reservado para el socio, pues la cantidad de socios por cada unidad vacacional está debidamente programada, ello implica que, cubierta una cantidad de socios por unidad, no se venden más membresías. Expresa también que esta unidad está a su disposición para su disfrute anualmente, cumpliendo con los procedimientos que conoce el socio de reserva previa y estando al día en sus pagos, si por hechos inherentes al socio, este no usa la unidad en el año, el mismo no es penalizado de ninguna manera, es más, el contrato permite que traslade su derecho de uso a lo que se conoce como PUNTOS MAS, de manera que las mismas se le acumulen y pueda utilizarlas en otros servicios inherentes a la membresía (cláusula séptima del contrato).

Expone que lo que indica el artículo 35 de la Ley 45 de 2007 es que no se pueden incluir en los contratos, que no permitan al consumidor dar por terminado o que le obstaculicen dar por terminado el contrato, es decir, que sea perpetuo y que el consumidor aún frente a un incumplimiento de las obligaciones del agente económico, o que sus intereses en la relación de consumo se vean afectados, no pueda ejercer el derecho natural que descansa en todo contratante de pedir la resolución del contrato con el consecuente pago de daños y perjuicios.

Seguidamente el Licenciado **KUAN GUERRERO** arguye que los pagos que

216



hace el consumidor en virtud del contrato no son abonos por servicios a prestar, sino el pago de una membresía por 30 años, cuyo costo es financiado en un plazo de 120 meses, por lo que opina que no se adecúa la norma a los hechos propios del contrato en debate.

El apelante objeta además la suma que ha sido establecida como el monto a devolver por la resolución del contrato que ordenó la sentencia recurrida puesto que sostiene que a foja 15 del expediente consta copia del contrato suscrito entre las partes, donde se reconoce que se hizo un pago inicial de US\$1,770.00 y como costos de cierre US\$315.00. Posteriormente, agrega, se describen las pruebas aportadas por la demandante donde la suma de dichas cantidades arriba a la suma de US\$1,612.10, lo que hace un total de US\$3,697.10.

Por último, la defensa técnica de **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** deja constancia de su discrepancia respecto a la condena en costas que le fuera expuesta, habida cuenta que las mismas constituyen el trabajo en derecho empleado, en este caso, por la Defensoría de Oficio de la Autoridad de Defensa de la Competencia y Protección al Consumidor, razón por la cual ha sido beneficiada de la actividad litigiosa de un departamento instituido precisamente para representar los intereses de los consumidores que no tengan medios para sufragar el pago de un abogado. Subraya que los miembros de este departamento, son funcionarios públicos nombrados para tal fin y por lo cual perciben un salario, lo cual hace incompatible con sus funciones, la condena en costas.

ARGUMENTOS DEL CONSUMIDOR-APELANTE

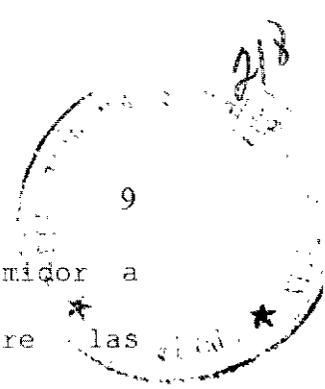
La Licenciada **YOLANDA NAIR JIMÉNEZ** del Departamento de Defensoría de Oficio de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA**, en representación de los consumidores **RAÚL TORO** y **VIRGINIA**

MORA DE TORO solicita a este Tribunal Superior desestimar los cargos de antijuridicidad formulados contra el fallo de primer nivel. Expresa la letrada que son cuatro las pretensiones contenidas en la demanda, a saber: dos pretensiones declarativas, relativas una a la resolución del contrato de prestación de servicio y alojamiento vacacional No. PC-C-00605 y la otra a la abusividad de las cláusulas contenidas en dichos contratos; y dos de condena, relacionadas a la falta de información clara y veraz por parte de la demandada y a la devolución del dinero abonado.

Subraya la defensora oficiosa que la demandada aceptó en proceso que promociona los programas de prestación de servicios vacacionales, a través del ofrecimiento de un certificado de estadía en el hotel, el cual es obtenido, una vez se asista a la presentación. Agrega que la información brindada por la demandada no es clara y veraz, ya que lo manifestado en dicha presentación, difiere con lo estipulado en los contratos y reglamentos.

Expone la jurista de la **ACODECO** que de la Queja Administrativa presentada ante esa oficina se deduce que sus representados han sido desatendidos e ignorados por parte de **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** en cuanto a la resolución del contrato objeto de la controversia y la devolución de las sumas pagadas, postura que a todas luces vulnera el derecho que tienen sus mandantes, consagrado en el artículo 77 de la norma citada.

Finalmente, arguye la Licenciada **JIMÉNEZ** que **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** no debe limitar u obstaculizar el derecho que tienen sus representados de poner fin al contrato de prestación de servicio, ni valerse de cláusulas predispuestas, en las que impone las condiciones y a las que los consumidores deben someterse si pretenden tener acceso al



servicio, así como tampoco violentar el derecho del consumidor a recibir de los proveedores toda la información sobre las características del servicio, de manera clara y veraz.

ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR

El debate en Sede de Alzada, como se infiere del escrito que sustenta el recurso de impugnación vertical, se centra en las motivaciones - presunta afectación de los derechos que le asisten a los demandantes como consumidores - que llevaron al Juzgado Primario a acceder a la resolución de los contratos que unen a las partes en litis - contrato de prestación del servicio de alojamiento vacacional y contrato de servicios de la red - y que, a opinión de la apelante, no son consecuentes con la regulación que de la figura de la resolución contractual hace el Código Civil, ni con la negación que hiciera de las restantes pretensiones esgrimidas por los consumidores, relacionadas con el carácter abusivo de algunas cláusulas del contrato y la supuesta falta de información clara y veraz sobre las características de los servicios a ellos ofrecidos.

El tenor de las objeciones que se le formulan a la sentencia primaria obliga a esta Sede Judicial, en primer lugar, a delimitar las pretensiones contenidas en el libelo de demanda corregida, consultable a folios 156-162 del expediente, luego de su incorporación mediante diligencia de reposición. En ese sentido, se describen tres: la resolución del contrato de prestación del servicio de alojamiento vacacional y del contrato de servicio de red; la declaración de la nulidad absoluta de las cláusulas tercera, octava y décimo cuarta del contrato de prestación del servicio de alojamiento vacacional; y, la devolución de todas las sumas pagadas que ascienden a **DOS MIL OCHENTA Y CINCO BALBOAS 00/100 (B/.2,085.00)**, en concepto de abono inicial y costos de cierre, más el resto, por pagos cargados a las tarjetas de

219



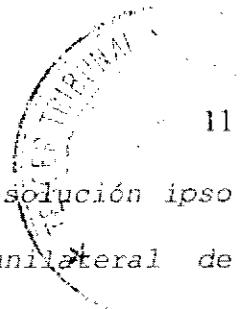
crédito (VISA) por la suma de **CIENTO SESENTA Y UN BALBOAS CON 21/100** (B/.161.21) mensuales, desde el 1° de marzo de 2008, hasta la culminación del presente litigio, más los gastos de la acción.

Vistas las pretensiones del presente juicio y antes de examinar los cargos de agravio antes descritos la Sala debe señalar que la parte resolutive de la decisión de primer nivel - como bien señala el recurrente - no concuerda con el razonamiento de la parte motiva, en lo atinente al carácter abusivo que, a decir de la A Quo, distingue la cláusula décimo cuarta del contrato, pues éste no aparece reflejado en el apartado resolutive de la sentencia - además omisiva de su punto "B" - que niega *"las demás declaraciones solicitadas por la actora"*, que comprenden además la supuesta nulidad absoluta de las cláusulas tercera y octava, por abusivas; sin embargo, por no tratarse de un punto no objetado por las partes, debe observarse el postulado del artículo 1148 del Código de Procedimiento, según el cual *"La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no podrá enmendar o revocar la resolución apelada en la parte que no es objeto del recurso"*.

SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y EL DERECHO A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO DE SERVICIO

Repara el apelante, que la resolución del contrato decretada por la A Quo no aparece debidamente motivada en el fallo, habida cuenta que la entiende como un derecho de los consumidores *"cuando se sientan afectados sus intereses"*. El jurista panameño **DULIO ARROYO CAMACHO** (q.e.p.d), consagrado estudioso del Derecho Civil Panameño, al diferenciar la rescisión de la resolución contractual, realiza algunas reflexiones sobre esta última que resultan útiles a los efectos de este proceso, siendo éstas, que *"supone un contrato válidamente celebrado"*, *"tiene como fuente el cumplimiento de una condición*

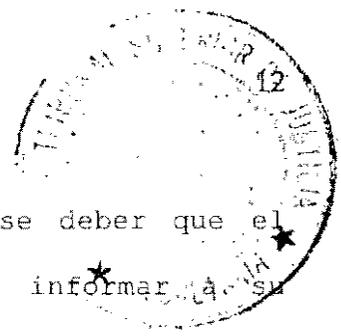
220



resolutoria ordinaria; un pacto comisorio con pacto de resolución ipso facto, o deberse al ejercicio de una declaración unilateral de voluntad, seguida de una sentencia judicial que decrete la resolución (pacto comisorio simple y condición resolutoria tácita o implícita)", "...por lo general tiene como base el incumplimiento de una de las partes contratantes" (ARROYO CAMACHO, Dulio. ALGUNAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS Y SUS DENOMINACIONES, 1996, pág. 191).

Observa este Tribunal Superior, a partir de los hechos de la demanda corregida (cfr.fjs.156-162), que la resolución del contrato pretendida por los demandantes no se sustenta en un incumplimiento de **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**, antes bien, en el hecho que la información que recibieron los señores **RAÚL TORO** y **VIRGINIA MORA DE TORO** por parte del proveedor no fue clara y veraz (ver HECHOS CUARTO, QUINTO y SEXTO), como era su derecho de acuerdo al ordinal 2 del artículo 35 de la Ley 45 de 2007 y el deber del agente económico, según la disposición 36, ordinal 1, del mismo cuerpo normativo.

Si bien la conculcación de ese derecho que tienen los consumidores de ser informados en forma clara y veraz - y que fuera negada en el fallo de primera instancia - no es tema de debate en la alzada, conviene precisar, que éste, en todo caso, no puede servir de apoyo a una resolución contractual. Y es que esa información que no le fue suministrada a los consumidores - de acuerdo a lo alegado por la actora - guarda estrecha relación con aspectos tales como las limitaciones y condiciones relativas al disfrute del servicio pactado, de los que no depende la existencia del contrato, sino la comprensión que de sus términos va a tener el consumidor; dicho de otro modo, en este caso existe una oferta - completa en cuanto a sus elementos sustanciales - y un contrato, aún cuando se suscitase un incumplimiento del deber de informar que - reitera la sala - ha sido descartado por el Juzgado Primario.



El incumplimiento por parte del proveedor de ese deber que el Estatuto de Protección al Consumidor le impone de informar a su contraparte no se traduce - conforme lo pretende la defensa oficiosa de los postulantes - en un incumplimiento que posibilite la resolución contractual, toda vez que durante el periodo precontractual, mismo en el que ese deber de información encuentra su máxima expresión, no hay deberes de tipo contractual, al no haberse formalizado vínculo alguno con la contraparte. Eso sí, media un deber legal que debe observar el proveedor una vez entra en contacto con el consumidor y que encuentra fundamento en la buena fe que debe inspirar toda relación negocial.

Hasta aquí, parece asistirle la razón al recurrente cuando en su alegato de segunda instancia, expone la improcedencia de la figura de la resolución, por no haberse alegado, menos aún probado, un incumplimiento contractual de su mandante. No es de extrañarse, ante estas circunstancias, que la sentencia de primera instancia no elabore al respecto y ello sea entendido por el procurador judicial de SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A. como una conculcación al Principio de Motivación, sin embargo, considera la Sala que lo escueto del pronunciamiento cobra cierto sentido, si se considera la figura que le da sustento y que ciertamente constituye, de acuerdo a la Ley 45 de 2007 "un derecho que tienen los consumidores", pero que técnicamente - y por las razones expresadas - no puede asemejarse a la resolución contractual como la entiende nuestra legislación civil, nos referimos a lo que en doctrina se denomina como el derecho del consumidor a la terminación anticipada y unilateral del contrato y que, vale aclarar, tampoco puede confundirse con esa potestad que, bajo determinadas circunstancias, se ponen a su disposición por la vía contractual en forma de una cláusula resolutoria expresa.

222

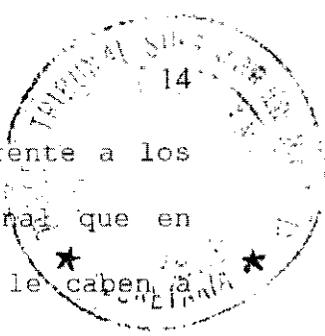


La terminación anticipada y unilateral del contrato aparece contemplada en la disposición 77 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, de cuya redacción se desprende que su aplicación se encuentra limitada a aquellos contratos que vinculen a un proveedor y a un consumidor - en los términos que la *lex cit* los define - y cuya finalidad sea la prestación de un servicio o el suministro de bienes. Veamos.

"Artículo 77. Contratos de prestación de servicios o suministro de bienes. En los contratos de prestación de servicios o suministro de bienes se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato. 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."

Hechas estas precisiones conceptuales, se encuentra fuera de discusión el hecho de que la defensa técnica de los consumidores incurrió en un error en cuanto a la identificación de esa pretensión que aspira a poner fin al contrato, sin embargo, no se puede soslayar que, según el artículo 474 del Código Procedimental, un error de este tipo "no es óbice para que el Juez acceda a lo pedido, de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada, si la intención de la parte es clara". Precisamente, es la opinión de esta Sede Colegiada que el hecho de que la parte actora solicite poner fin al contrato, sin que refiera incumplimiento a las obligaciones contractuales, aunado a que, en el apartado reservado a las disposiciones legales aplicables, invoca a su favor la disposición 77 de la Ley 45 de 2007 (cfr.fj.162), que permite concluir que la auténtica intención de los consumidores en este proceso es la de ejercer ese derecho. La validez de esta conclusión se corrobora además de las pruebas aportadas al proceso relacionadas con la queja presentada en sede administrativa por los hoy demandantes, en la que se deja plasmado su interés de "anular" el contrato que los une con **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**, entre

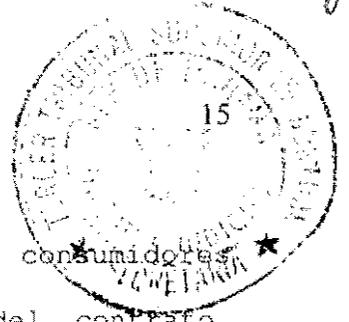
223



otras razones, porque sus ingresos no le permiten hacer frente a los pagos anuales (cfr. f3.12), circunstancia esta de tipo personal que en nada se relaciona al cumplimiento de las obligaciones que le caben a su contraparte en virtud del contrato pero que, no obstante, resulta razón suficiente para que el agente económico le reconozca el derecho a poner fin al contrato de servicio, siendo que la norma no requiere la configuración de un supuesto en específico.

Corresponde, pues, al Tribunal examinar la viabilidad de la pretensión de terminación anticipada del contrato planteada por los consumidores y, para tales efectos, se hace necesario delimitar los conceptos "contratos de servicios" y "contratos de suministro", esto por cuanto la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 no los define y, al momento de suscribirse el contrato, no existía norma reglamentaria que desarrollara este precepto legal. Así, observa la Sala que el contrato de servicio puede definirse como aquel en virtud del cual una parte - en este caso, el consumidor o, más propiamente, el usuario - se obliga a pagar a la otra - el proveedor - un precio cierto de dinero a cambio de que ésta le proporcione el uso y disfrute temporal de una cosa o le preste determinado servicio; mientras que el contrato de suministros de bienes, se entiende como aquel en virtud del cual el proveedor se obliga a realizar prestaciones periódicas o continuadas de bienes a favor del consumidor, en razón de la cual recibe un precio. Estos conceptos, no sobra agregar, guardan perfecta coincidencia con la regulación que, con posterioridad a la firma del contrato, se hiciera del artículo 77 a través de Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, cuya disposición 42 señala que "se entiende por contrato de prestación de servicios o suministro de bienes aquel contrato por el cual un agente económico se obliga, a cambio de un precio, a realizar a favor de un consumidor, prestaciones periódicas, continuadas o de tracto sucesivo de ciertas cosas, bienes o servicios".

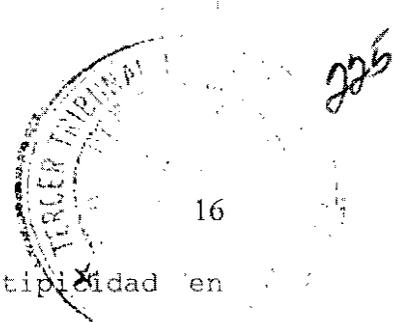
224



En el caso *sub iudice*, la tarea de establecer si los consumidores cuentan con el derecho a la terminación anticipada del contrato, advierte esta Corporación Judicial, no supone dificultad alguna, dada la denominación utilizada por el contratante predisponente (CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALOJAMIENTO VACACIONAL), en la que se acepta sin reservas la naturaleza del contrato, que también aparece reflejada tanto en sus antecedentes, en los que plasma su deseo de comercializar "Los Derechos de Uso respecto a ciertas unidades ("Unidades") ... mediante la prestación al público del servicio de alojamiento vacacional...", como en su contenido, especialmente, en su cláusula segunda en la que se obliga a "prestar el servicio de alojamiento vacacional" (cfr. f. 15-16).

Ahora bien, una de las principales objeciones que formula el postulante a la sentencia primaria cuando esta accede a la "resolución del contrato" reside en el hecho de que ésta no ignora la naturaleza jurídica de la contratación. Sobre este particular, advierte el Tribunal que estamos frente a un contrato que guarda notables similitudes con aquel que la doctrina denomina "Contrato de Tiempo Compartido", esto por cuanto la prestación fundamental a la que se compromete el proveedor no es otra que la transferencia que hace del uso de un bien inmueble ("Unidades", ubicadas en las instalaciones del desarrollo turístico denominado SOL MELIÁ VACATION CLUB AT MELIÁ PANAMA CANAL), en determinadas condiciones y por cierto plazo, a cambio de un precio que le deberá satisfacer el consumidor, sujeto que, además, deberá efectuar el pago periódico de cuotas de mantenimiento.

A propósito del contrato de tiempo compartido, una de las características más notables es su prolongada vigencia, empero, debe decirse que ello responde a las características que el uso y la



costumbre le han asignado a este convenio, dada su atipicidad en muchas legislaciones, entre ellas la panameña. Relata la doctrina que existen contratos de servicios de alojamiento de duración muy prolongada, casi vitalicia, por cuanto se celebran por noventa y nueve años o cien años. En este caso y, como se explicó en líneas superiores, estamos ante términos de hasta treinta (30) años que, si bien es un lapso de tiempo nada despreciable, estima la Sala que no podemos entenderlo como contrato con plazo de duración excesiva - como aquellos a la que alude el artículo 77 de la Ley 45 de 2007 - si se analiza su objeto que, vale decir, en poco se diferencia de aquel que presenta la figura civil del usufructo en el que una de las partes (usufructuante) mantiene la propiedad, y la otra (usufructuario), recibe el uso y goce de la misma por el tiempo establecido y en los períodos pactados. Hace el Tribunal esta asociación por cuanto la Ley Civil no fija un plazo máximo de duración al usufructo, salvo que se constituya en favor de un municipio, corporación o sociedad, en cuyo caso no puede exceder de treinta años (Art.498 Cód. Civil) que, coincidentalmente, es el plazo máximo contemplado en el contrato suscrito entre las partes en litigio.

Si bien el apelante refuta la posibilidad de que los consumidores terminen anticipadamente el contrato excepcionando que la membresía o cupo para el uso de la unidad vacacional es reservado para el socio y que la cantidad de socios por unidad está debidamente programada, es el criterio de esta Sala de Decisión que estas consideraciones desbordan a aquellas que, de acuerdo a la ley de protección al consumidor, deben realizarse al momento de reconocer el derecho que, en el marco de un contrato de servicio o de suministro, tiene el extremo débil de la relación de consumo de dar por terminado unilateralmente el contrato, sin que medie incumplimiento de su contraparte.

226



La posibilidad de que el ejercicio de este derecho a la terminación anticipada del contrato suponga un desequilibrio contractual en detrimento del proveedor como lo afirma el apelante, a juicio de esta Sala de Decisión, se encuentra atenuada con la regulación que de él ha hecho el Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, en su disposición 42 que no exonera al consumidor "de los pagos que deba realizar...por el valor de los bienes, prestaciones, descuentos o beneficios adicionales otorgados por el agente económico al momento de celebrarse el contrato, o durante su vigencia, cuando el consumidor hubiere recibido éstos producto de la contratación del bien o servicio por un determinado periodo o vigencia".

En lo que atañe al caso bajo revisión, vale decir que la norma comentada no resulta aplicable de acuerdo al principio *tempus regit actum* o de irretroactividad consignado en el artículo 30 del Código Civil y según el cual "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", esto por cuanto las partes en litis suscribieron el contrato el día 13 de enero de 2008 (cfr.fj.15), esto es, antes de la vigencia del Decreto Ejecutivo No.46 de 2009. Debe añadirse aquí que el artículo 42 tampoco se sitúa entre las excepciones que reconoce el Estatuto Civil a este principio - respecto a las leyes que regulan el procedimiento que se debe observar para resolver las controversias surgidas con ocasión del cumplimiento o ejecución de los contratos -, habida cuenta que lo que desarrolla esta disposición legal es un aspecto de fondo del contrato: la potestad del consumidor de ponerle fin de forma anticipada en la misma forma en que lo celebró - entiéndase, por escrito -, sin que medie incumplimiento de su contraparte.

SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS PAGADAS POR LOS CONSUMIDORES

222



Ante las circunstancias expuestas, corresponde establecer las condiciones en las que los consumidores se les reconocerá en sede jurisdiccional ese derecho a la terminación anticipada del contrato, eso sí, considerando esa equidad que la Ley 45 de 2007 le exige al proveedor en su trato con el consumidor y que también se le debe otorgar como sujeto del contrato.

La pretensión esgrimida por los demandantes apunta a que se les devuelva la suma de **DOS MIL OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 00/100 (B/.2,085.00)**, satisfecha a la empresa demandada, "en concepto de abono inicial y costos de cierre, más el resto, por pagos cargados a las tarjetas de crédito (visa), por la suma de **CIENTO SESENTA Y UN BALBOAS CON 21/100 (B/.161.21)** mensuales, desde el primero (1) de marzo del dos mil ocho (2008), hasta la culminación de este litigio" (fj.162). Observa este Tribunal Superior que, de acuerdo a las constancias probatorias, los consumidores en atención a lo pactado en el contrato realizaron los pagos que a continuación se detallan:

Pago realizado el 13 de enero de 2008	B/.1,770.00 (fj.128)
Pago realizado el 13 de enero de 2008	B/.315.00 (fj.128)
Pago realizado el 3 de marzo de 2008	B/.161.21 (fj.129)
Pago realizado el 3 de abril de 2008	B/.161.21 (fj.130)
Pago realizado el 2 de mayo de 2008	B/.161.21 (fj.131)
Pago realizado el 2 de junio de 2008	B/.161.21 (fj.132)
Pago realizado el 3 de julio de 2008	B/.161.21 (fj.99)
Pago realizado el 4 de agosto de 2008	B/.161.21 (fj.98)
Pago realizado el 2 de septiembre de 2008	B/.161.21 (fj.97 y 133)
Pago realizado el 2 de octubre de 2008	B/.161.21 (fj.96 y 134)
Pago realizado el 2 de noviembre de 2008	B/.161.21 (fj.135)
Pago realizado el 2 de diciembre de 2008	B/.161.21 (fj.136)
Pago realizado el 4 de marzo de 2009	B/.161.21 (fj.95)
Pago realizado el 23 de abril de 2009	B/.322.42 (fj.94)

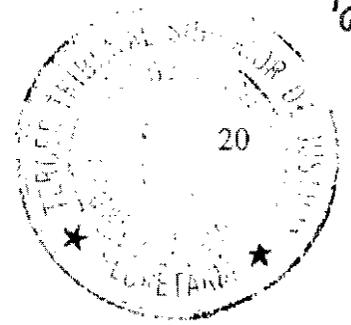
Refiere el pagaré relacionado con el Contrato No.PC-P-00605, visible a folios 23-24 del expediente, que sus suscriptores - entiéndase, los consumidores - **RAÚL TORO y VIRGINIA DE TORO**, se comprometieron al pago de "\$ 10,030.00 US (la Cantidad Total), más interés a tasa de 14.90%

228



anual, en 120 abonos parciales iguales, cada uno por la cantidad de US\$161.21 Dólares pagaderos el primer día de cada mes que comience a partir de 01/Mar/2008 y mensualmente en lo sucesivo el mismo día de cada mes hasta su pago total" (cfr.fj.23), ello nos indica que los consumidores, además del abono inicial (B/.1,770.00) y los costos de cierre (B/.315.00) que le fueron cargados a su tarjeta de crédito al momento de suscribir el contrato (cfr.fj.25), honraron este compromiso al pagar - por cargo a tarjeta de crédito o en efectivo - un total de **DOS MIL NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON SETENTA Y TRES CENTÉSIMOS (B/.2,095.73)**, en concepto de trece (13) mensualidades correspondientes a los meses de marzo, abril mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2008 y enero, febrero y marzo del año 2009.

Observa este Tribunal Superior que, de acuerdo al CONTRATO DE SERVICIOS DE LA RED ("CONTRATO") FIRMADO POR Y ENTRE RAUL G. TORO, VIRGINIA MORA DE TORO Y SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A. (PRESTADORA DE SERVICIOS)", consultable a folios 20-22 del expediente, la Prestadora de Servicios "inscribirá al Socio en la Red y los beneficios de membresía de la Red estarán disponibles para uso por parte del Socio comenzando en el primer Año de Uso del Socio...." (cfr.fj.21). Más adelante, en dicho contrato - que complementa al Contrato de Prestación del Servicio de Alojamiento Vacacional - se señala que "Las partes acuerdan que el primer Año de Uso del Socio es: 2008". Cabe indicar que las NORMAS DE LA RED VACACIONAL DEL SOL MELIÁ, consultable de fojas 38 a 55 del proceso, que por su contenido informativo debe entenderse parte integral del contrato de acuerdo al artículo 38 de la Ley 45 de 2007, define el año de uso así "...es el año natural, y el Primer año de Uso será el primer año natural en que pueda utilizarse el periodo de Uso"(fj.40). Resulta entonces pertinente conocer qué es el Período de Uso; con este propósito acudimos nuevamente a las normas de la red que señala lo



siguiente:

"PERIODO DE USO es la semana de uso del Socio de la Red correspondiente al derecho de uso, que comienza y termina sábado o domingo, a elección del Socio y basado en disponibilidad. Existen cincuenta y dos (52) Periodos de Uso en cada año natural. La Prestadora de Servicios se reserva el uso de un Periodo de Uso en el que la Prestadora de Servicios llevará a cabo el mantenimiento rutinario el Resort de la red. Cada Período de Uso correrá de un Sábado o Domingo al siguiente con los horarios a continuación: Hora de entrada sábado o domingo -- 4:00 p.m.; hora de salida -- 10:00 a.m. del sábado o domingo siguiente. La Prestadora d (sic) Servicios se reserva el derecho de modificar las fechas de iniciación y de terminación del Período de Uso de tiempo en tiempo" (cfr.fj.40)

Queda claro, a partir de los documentos citados, que los consumidores, desde el momento mismo en que suscribieron el contrato, adquirieron la condición de socios y por haber cumplido con los pagos a ellos requeridos el día 13 de enero de 2008, se encontraban en posición de recibir el servicio o, como lo prefiere el contrato, de ejercer el derecho de uso dentro de los periodos a los efectos establecidos, cuyo número (52) coincide con la cantidad de semanas que tiene un año calendario. Por consiguiente, atenta contra la equidad y la buena fe comercial reconocer a los consumidores la devolución de las sumas pagadas en concepto de abono inicial y costos de cierre, cuando estos se encontraron en posición de disfrutar de ese derecho de uso, bajo las condiciones por ellos aceptadas.

Es la opinión de esta Magistratura, que los argumentos esgrimidos por los demandantes en sede administrativa en cuanto a que firmaron el contrato sin darle lectura (cfr.fj.12), no justifica la devolución de las sumas en comentario, pues la diligencia normal imponía a estos conocer los términos de la obligación que estaban adquiriendo y así ejercer el derecho de información que por Ley le debía reconocer su contraparte y que, según se aprecia en autos, no le fue negado. Es importante indicar además que el proveedor a nivel contractual (cláusula octava),

había otorgado a los demandantes la oportunidad de revocar el consentimiento prestado para la celebración del contrato dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su firma, en cuyo caso estarían plenamente legitimados a exigir el reembolso de la totalidad de las cantidades por ellos entregadas al proveedor "dentro de los quince (15) días naturales siguientes a la fecha del recibo por la Prestadora de la solicitud de cancelación por escrito enviada por el Usuario" (cfr.fj.17). Esta figura (conocida como "derecho de retracto" que se ejerce en el marco de un "período de reflexión"), común en este tipo de contratos y que algunas legislaciones - entre ellas la colombiana - entienden como una estipulación necesaria, según se observa, no fue aprovechada, también bajo el argumento de que la pasaron por alto por no haber leído el contrato, circunstancia esta que - vale indicar - no les impide ejercer el derecho - tantas veces comentado - de dar por terminado el contrato de forma anticipada y unilateral.

No obstante lo anterior y precisamente en observancia al derecho en comentario, ordenará este Tribunal Superior la devolución de las sumas de dinero que los consumidores, de conformidad a las pruebas aportadas al expediente, le han satisfecho a **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** desde el mes de mayo de 2008 hasta el mes de abril de 2009 y que alcanzan la suma de **MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES CON TREINTA Y UN CENTÉSIMOS (B/.1,773.31)**, es decir, once (11) meses (mayo 2008-marzo 2009). Esta decisión se basa en que, conforme a lo probado en juicio, la decisión de los consumidores de poner fin de forma unilateral y voluntaria al contrato, de conformidad a las probanzas, fue comunicada al proveedor - a través de sus apoderados en sede administrativa - el día 30 de abril de 2008 en el marco de la audiencia celebrada en la **ACODECO**, siendo que en dicho acto se le informó del contenido de la queja y del querer de los hoy demandantes de "anular el contrato" (cfr.fj.66).



Es la opinión de esta Magistratura que la intención de los demandantes de poner fin al contrato de forma unilateral en ese mismo momento resultaba por demás evidente - muy a pesar de la impropia utilización del término "anular" - y cumplía la única exigencia que a la fecha de la contratación imponía nuestra legislación: que este derecho lo ejerciera de la misma forma en que lo celebró, es decir, que se hiciera por escrito, formalidad que consideramos no cumple otro propósito que ofrecer certeza en cuanto al ejercicio en comentario, mismo que entiende la Sala satisfecho en el caso bajo análisis al haber sido debidamente informada la parte en la audiencia de conciliación. Por ello y como quiera que el proveedor negó a los demandantes su derecho de poner fin al contrato, se procederá a su conocimiento en sede jurisdiccional, sin que ello faculte al proveedor a imponerle algún tipo de sanción o carga onerosa o desproporcionada.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

Otra disconformidad que mantiene la defensa técnica de **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** se refiere a la condena en costas que, por la suma de Mil Tres Balboas (B/.1,003.00), le impuso el Juzgado de Primera Instancia, como parte vencida en juicio, pues opina - y así se confirma a partir de lo dispuesto en el artículo 1069, ordinal 2, del Código Judicial - que esta condena guarda relación con el trabajo en derecho realizado, bien por la parte o por su apoderado judicial, y que no tiene cabida en este proceso por verse los demandantes representados en juicio por el Departamento de Defensoría de Oficio de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)**, posición esta que implícitamente parece compartir la representación judicial de los consumidores-demandantes cuando, en el libelo de corrección de demanda, se limita a solicitar el reconocimiento de los "gastos de la acción", que bien

podrían entenderse como aquellos "gastos del proceso" que aparecen reseñados en los ordinales 3 y 4 del artículo 1069 del Código Judicial y que, de acuerdo al artículo 1070 *ibidem*, deben ser tasados por el Secretario del Juzgado A Quo.

Actualmente, la figura de la defensoría oficiosa del consumidor encuentra fundamento en el artículo 100 de la Ley 45 de 2007 que, al enlistar de forma no exhaustiva las funciones específicas del Director Nacional de Protección al Consumidor incluye, en su ordinal 7, la de "Brindar asesoría gratuita, así como representar libre de costos los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de las acciones, los recursos, los trámites o las gestiones que procedan. Para estos fines, se podrá establecer una unidad encargada de realizar defensoría de oficio". Conforme aparece contemplada en la Ley, resulta evidente que la defensa técnica que dispensa **ACODECO**, por su gratuidad, no supone erogación alguna a los consumidores-demandantes, lo que es lógico, si observamos que quienes la dispensan son - como bien apunta el recurrente - servidores públicos que reciben por ello un salario.

Así las cosas, es evidente que las costas a las que aluden los numerales 1, 2 y 5 del artículo 1069 del Código Judicial, mismas que debe fijar el Juez, no se generan en aquellos procesos en los que la representación judicial de los consumidores recae en los letrados que, para tales efectos designa la Dirección Nacional de Protección de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)**, a través de su Departamento de Defensoría de Oficio. Por consiguiente, se amerita también la reforma del fallo de primera instancia a los efectos de exonerar a **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** del pago de las costas antes enunciadas, no sin antes dejar establecida la obligación de la demandada - ya consignada en el punto F de la sentencia impugnada - de satisfacer los gastos del proceso, conforme sean estos liquidados

23

por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia.

Por las razones antes expresadas, no se impondrá costas en esta segunda instancia a la demandada, a pesar de que la resolución, aún modificada, le sigue siendo adversa.

En mérito de lo expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** los puntos **A, C y E** de la Sentencia No.91 de siete (7) septiembre de dos mil diez (2010) dictada por el Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá dentro el Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por **RAÚL TORO y VIRGINIA MORA DE TORO** contra la sociedad **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** en el siguiente sentido:

A) DECRETA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALOJAMIENTO VACACIONAL Y CONTRATO DE SERVICIO DE LA RED, suscrito entre **RAÚL TORO Y VIRGINIA MORA DE TORO y SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.** con fundamento en el artículo 77 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

C) SE CONDENA a la sociedad **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**, a devolver a **RAÚL TORO y VIRGINIA MORA DE TORO** la suma de **MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES CON TREINTA Y UN CENTÉSIMOS (B/.1,773.31)**, pagada por los consumidores en concepto de mensualidades. **SE NIEGA** la devolución de las sumas pagadas a la demandada en concepto de abono inicial (B/.1,770.00) y los costos de cierre (B/.315.00).

D) SE EXONERA DEL PAGO DE COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA a la sociedad **SOL MELIÁ VC PANAMÁ, S.A.**

SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por las razones expresadas en la parte motiva de la presente resolución.