

TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL
DE PANAMÁ. Panamá, veinte (20) de noviembre de dos mil nueve
(2009).



VISTOS:

Ha ingresado a esta Superioridad Judicial, en grado de apelación, el expediente contentivo del **PROCESO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR** impetrado por las señoras **GEORGINA ALVAREZ, KIRIAT ALVAREZ** y **XOTCHILL CHACÓN** en contra de la sociedad **BERNARDO GONZALEZ E HIJOS, S.A.** El recurso *in comento* fue incoado por la representación judicial de las demandantes, en contra de la Sentencia N°76 de 30 de julio de 2009 emitida por el Juzgado Octavo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, la cual resuelve **NEGAR LAS PRETENSIONES.**

Ingresado el expediente a este nivel jurisdiccional y como quiera que las etapas de segunda instancia han quedado evacuadas y no se han encontrado vicios ni pretermisiones que pudiesen causar la nulidad de lo actuado, procede este Tribunal a dictar el fallo de fondo, haciendo la salvedad que sólo la parte recurrente sustentó la alzada sin conocer esta Sede de Revisión la posición del opositor, por no haber ejercido su derecho a réplica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez A Quo, inicia la resolución haciendo un recuento de los hechos de la demanda - suscripción del contrato de construcción y acabados para una vivienda de dos recamaras, sala, comedor, cocina y baño con su tanque séptico y ciertos acabados, en Las Huacas de Sorá, Chame; el cumplimiento del desembolso pactado por parte de la demandante y la falta de cumplimiento del contrato -, la pretensión y cuantía de la demanda; puntualizando que

114



se trata de un proceso en sede de protección al consumidor, en donde se solicita la <<rescisión de los contratos de prestación de servicios>> (construcción y acabados de casa prefabricada), por incumplimiento de lo pactado en cuanto al tiempo de entrega de la vivienda por parte de la demandada y el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, reflejadas en las irregularidades de la construcción. Además solicita la devolución de B/12,930.00 que representa las sumas pagadas a la demandada durante la vigencia del contrato.

Afirma la operadora judicial que está acreditado en el *dossier* la <<relación de consumo>> habida entre las partes - incorporación de los Contratos suscritos entre las demandantes y la demandada de 21 de noviembre de 2007 en donde se describen las obligaciones de ambos suscriptores -; y su condición de <<consumidores y proveedores>>. También fue probado en el proceso - mediante la INSPECCION JUDICIAL por Comisión -, el estado actual de la vivienda, de suerte que puede corroborarse el incumplimiento por parte de la proveedora en la entrega de la obra y los acabados a satisfacción dentro del plazo establecido en los Contratos. Igualmente consigna el cuaderno, el cumplimiento oportuno de las obligaciones de las demandantes.

Bajo ese entendimiento, el Despacho de instancia inicia un estudio de la pretensión de las demandantes; es decir, la <<rescisión>> del contrato y la devolución de sumas pagadas, conceptuando que las peticiones, en su conjunto, son "...inviabiles en términos legales y materiales" (13.93). Sostiene la resolución que la figura de la <<rescisión>> resulta ser un remedio legal para decretar la nulidad de los contratos cuando median vicios constitutivos de formación o de existencia; o éstas son imperfectas

o irregulares, citando las normas de Derecho Civil pertinentes (cf. arts. 1141 y 1142, cc.). Asevera que no existen constancias en el infolio de causal alguna de nulidad absoluta o relativa que motive la acción de <<rescisión>> de los Contratos en ciernes.

Abriga el fallo la posibilidad del error en la denominación de la pretensión; es decir, que realmente lo que se aspiraba era a la <<resolución>> de los Contratos, con devolución de las sumas pagadas, por cumplimiento defectuoso de la proveedora en tanto al tiempo y calidad de la obra construida. Bajo esa óptica, tampoco favorece la Juzgadora esta alternativa puesto que estima que no se probó que ese "... incumplimiento parcial... comprometió de manera importante la economía de los contratos..." (fs.93)

Finalmente, ante al análisis de la situación y lo pretendido, señala el Despacho Jurisdiccional de grado que debe desestimar las pretensiones de las demandadas, habida cuenta que otras eran las opciones que debieron ejercerse apropiadas al cumplimiento defectuoso de la demandada. En ese sentido, cita como ejemplos, la "... exigencia de entrega del proyecto terminado a satisfacción con indemnización de daños y perjuicios..." - planteado por la consumidora **GEORGINA ALVAREZ DE CHACON**, en la **ACODECO**, en la Queja N°242-06 de 19 de mayo de 2008, fs. 51 -, "... observancia de los deberes de garantía de la proveedora en relación con la obra, o el reclamo de rebajas proporcionales en el precio de la construcción nueva porque sus condiciones o especificaciones finales variaron sustancialmente..." (fs.100)

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE-DEMANDANTE

La Licenciada **YOLANDA JIMENEZ**, apoderada judicial de las demandantes, en su escrito de sustentación del recurso de alzada

expresó su aspiración a que sea revocada, en todas sus partes, la resolución impugnada. Sostiene la letrada que la Juzgadora de instancia reconoció la existencia de una <<relación de consumo>> entre las demandantes y la demandada y su competencia para conocer de estos negocios. Acepta la jurista que hubo error en la terminología utilizada en la pretensión, por cuanto a lo que se peticionaba con la demanda era la "... resolución de los contratos con la devolución de las sumas pagadas..." (fs.05). Señala que, prueba de tal aserto se encuentra en el derecho invocado, que cita el artículo 1009 del Código Civil; norma que regula la <<resolución>> de las obligaciones y que establece que, ante el incumplimiento de una de las partes, la otra puede solicitar la <<resolución>> del contrato.

Censura la recurrente el hecho de que, mediada la prueba del incumplimiento del proveedor en los servicios pactados y reconocida esta circunstancia por la Juzgadora, la misma haya decidido, "... de manera salomónica... negar todas las pretensiones, castigando a la parte contratante más débil..." Agrega que "...BERNARDO GONCALVES FERNANDEZ E HIJOS, S.A., no tiene ninguna intención de cumplirle a las consumidoras, (obsérvese que el proceso se llevó a cabo con un defensor de ausente)..." resaltando que, con el pronunciamiento impugnado, "... las consumidoras quedarían indefensas para reclamar lo que en derecho correspondía... vulnera los derechos de mis patrocinadas, dejándolas en total desamparo ante el incumplimiento del agente económico, sin reconocerles ninguna suma de dinero a su favor por el trabajo efectivamente no realizado, ni cumplido de acuerdo a lo pactado en los contratos suscritos entre las partes". (fs.06-10)

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA

Resultan asuntos no controvertidos en esta instancia procesal, los aspectos esenciales de concurrencia para que estos Tribunales



11

de Justicia especializados conozcan del presente litigio - en Sede
Protección al Consumidor -, tales como la condición de
<<consumidoras>> y <<proveedora>> de las partes en conflicto y la
<<relación de consumo>> habida, por efectos de la suscripción del
CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE CASA PREFABRICADA y el **CONTRATO DE
ACABADOS DE CONSTRUCCIÓN** de 21 de noviembre de 2007 entre las
señoras **GEORGINA ALVAREZ, KIRIAT ALVAREZ y XOTCHILL CHACÓN** y la
sociedad **BERNARDO GONZÁLEZ E HIJOS, S.A.** (fs.52, 54).

Tampoco resultan temas de debate, el cumplimiento por parte de
las demandadas de sus obligaciones emanadas de los CONTRATOS
citados, que se resumen en el pago de dinero en concepto de abonos
a los trabajos contratados (fs.55; 57-58). En el otro extremo, también
ha sido reconocido por la Juzgadora en la sentencia de mérito y
obran las pruebas que acreditan tal aserto, el incumplimiento de
las obligaciones contractuales de la proveedora, en razón de lo
pactado en los CONTRATOS antes detallados, a través de la
INSPECCIÓN JUDICIAL, solicitada por la parte y admitida por el
Juzgado Octavo de Circuito Civil, debidamente diligenciada por el
JUZGADO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CHAME, el día 26 de junio de
2009, por Comisión, en donde se describe "... el estado en que se dejó
(sic) la casa sin concluir de la demandada..." (fs.63); diligencia que fue
practicada en esa esfera municipal por efectos de la ubicación del
inmueble en cuestión. Asimismo quedó corroborado que la proveedora
no respetó el tiempo de construcción pactado, dejando una obra
defectuosa e inconclusa.

Igualmente ha sido demostrado en el *infolio* el conocimiento de
la proveedora de las reclamaciones de las consumidoras;

Indiciariamente, a partir del 21 de abril de 2008 (fs.58-58); y con plena prueba, mediante la inserción de la copia autenticada de sendas BOLETAS DE CITACIÓN proferida por la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, DIRECCIÓN NACIONAL DE ASUNTOS DEL CONSUMIDOR**, fechadas 3 de junio de 2008 y 18 de junio de 2008 en donde se cita a **SISTEMA PREFE** - nombre comercial de la empresa demandada (fs.95-96) - para que comparezca ante tal entidad administrativa con la finalidad de atender la audiencia programada por Queja N°242-08 C, presentada por la señora **GEORGINA ALVAREZ DE CHACÓN**, en contra de la proveedora, y en donde se alega incumplimiento de contrato (fs.99, 89). Demuestra el cuaderno que, a través de los Edictos Emplazatorios pertinentes, se pretendió que la demandada compareciera al PROCESO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR promovido en su contra (fs.19-21), derecho de defensa que se surtió a través de Defensor de Ausente.

Ahora bien; la recurrente objeta la decisión de primera instancia por cuanto que, reconociendo un error en la denominación de la pretensión, la Juzgadora, optó por desestimarla, alegando que no podía acceder a lo solicitado por ser <<jurídicamente inviable>> - petitioner <<rescisión de contrato>> y devolución de sumas pagadas - y tampoco estar facultada a decretar la <<resolución del contrato>> debido a que no había sido reclamado.

Parte el Tribunal de Revisión, aceptando los asertos vertidos en la resolución en ciernes, que dan cuenta de que las figuras de <<rescisión>> y <<resolución>> de contratos surgen de la existencia de elementos distintos dentro de la concertación entre los participantes; teniendo estas modalidades efectos disímiles, desde

11

la perspectiva legal. Definitivamente, si bien las peticiones
plasmadas en el libelo expresaban, literalmente, que aspiraban se
decretara la <<rescisión>> de los Contratos y la devolución de las
sumas pagadas, la lectura mesurada de la demanda sólo puede llevar
a la conclusión de que la intención de la acción era la consecución
de la <<resolución de los Contratos>> por incumplimiento y la
devolución de las sumas pagadas. Advierte esta Sala que las
afirmaciones contenida, tanto en su párrafo introductor - "...
cumplidos los trámites inherentes a esta clase de proceso ..." se refería a
los de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR "... se declare judicialmente la
rescisión de los contratos de prestación de servicios por incumplimiento... se
condene a la devolución de todas las sumas pagadas... más los gastos legales de
la acción" (s.s.1), como lo que se infiere claramente de los HECHOS
QUE FUNDAMENTAN LA DEMANDA - se detalla el surgimiento de la relación
contractual, el cumplimiento de las obligaciones de las consumidoras y el
incumplimiento de las obligaciones de la proveedora, no sólo en la construcción
en sí de la obra sino en el plazo de terminación de ésta - y finalmente en
el apartado denominado DERECHO - en donde se invoca el artículo 1009 del
Código Civil, entre otras disposiciones - atañen al asunto de las
obligaciones en las contrataciones en donde hay obligaciones
recíprocas para las partes y media el incumplimiento de uno de los
extremos de la relación bilateral.

Ante tal evidencia, a todas luces, irrefutable; reconocido el
error en la denominación de la pretensión y asistido con la
intención clara de las demandantes en el ejercicio de la acción de
tutela de derechos de consumidor, impelía a la Juzgadora a proceder
como lo estatuye el artículo 476 del Código Judicial, acceder a lo
pedido - de acuerdo con los hechos invocados y la prueba practicada -, como
bien lo señala en su escrito de sustentación del recurso de alzada,

17



la proponente. Adverte la Sala que, en aras de obtener el usuario de la administración de justicia, el acceso a ésta y la obtención de una respuesta judicial de fondo, el texto del artículo 476 del Código Judicial exige al Juzgador que, visto un error de forma - de identificación, denominación o calificación de la acción, excepción, pretensión, incidente, o recurso, o del acto, de la relación o del negocio de que se trate, 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 -, detecte la intención del accionante y, de ser clara e incongruente con la denominación o calificación ofrecida, falle conforme a lo alegado y probado, restableciendo el orden social vulnerado, de ser procedente. Tal provisión legal se armoniza perfectamente con lo dictado en el artículo 469 del mismo Cuerpo de Procedimiento Civil que expresa que el "... juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio debe interpretar las disposiciones del presente Código."

Bajo ese panorama legislativo, en materia de procedimiento, los conflictos surgidos en las relaciones de consumo también quedan regulados; en especial, los temas de <<acceso a la justicia>>. Así pues, la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, reformada por la Ley N°29 de 2 de junio de 2008 - estatuto vigente al momento de interponer la demanda -, Título II, Protección al Consumidor, Capítulo II, Legitimación, artículo 83 permite a los consumidores "...hacer valer sus derechos... individual o colectivamente, ..." en "... procesos derivados del incumplimiento de los contratos de consumo para exigir el cumplimiento de las garantías, el resarcimiento de daños y perjuicios o cualquier otra reclamación que resulte de una relación de consumo. Estos procesos serán competencia de los Tribunales Especializados creados por la presente ley".

(Énfasis suplido)



Sobre el particular, comenta el Magistrado **LUIS CAMARGO VEGARA**, en su obra intitulada **DERECHO PROCESAL DE LOS CONSUMIDORES**, "...que con la modificación de la Ley 29 de 2008, se introdujo

la competencia de los tribunales en materia de consumidor para conocer de los procesos derivados del incumplimiento de los contratos de consumo, lo que involucra todos los contratos en que interviene un proveedor y un consumidor y los contratos de adhesión., lo que amplía el número de pretensiones, que con <<número clausus>> establecía la disposición anterior, que impedía que los tribunales conocieran del incumplimiento de los contratos de consumo y pudiera el consumidor exigir el cumplimiento de lo establecido en el contrato" (op.cit., Imprenta ARTICSA, Primera Edición, Panamá, 2009, pág.56)

Y es que el comentado artículo 83 de la Ley N°45 lo que pretende resguardar, de manera más comprehensiva, son los derechos y tutelas del consumidor quien, en otros momentos legislativos, debía impetrar sus acciones en dos jurisdicciones distintas - la Civil y/o la especializada - dependiendo de la materia específica de su reclamo, haciendo más arduo el camino en su búsqueda por la justicia, siendo el sujeto más débil de la relación de consumo.

Consultados todos los preceptos legales antes citados y reconociendo que la pretensión de las consumidoras era la <<resolución>> los Contratos detallados en párrafos que anteceden, por el incumplimiento de la proveedora - no sólo en lo que concierne al plazo de construcción de la obra sino a los defectos de lo construido - y la devolución de las sumas pagadas, sólo le resta a la Sala confirmar si tal guarismo responde a la realidad probada en el expediente, ya que la INSPECCION JUDICIAL al sitio revela, sin lugar a dudas, la falta de cumplimiento de lo pactado entre las partes.

En lo que corresponde a este último aspecto; la devolución de las sumas pagadas, ya que tal cifra está probada en cuanto a su desembolso; por lo que resulta razonable y apunta en dirección a la justicia, la devolución total de lo pagado, sin conferir valor alguno a una obra, defectuosamente construida, inconclusa y, posiblemente ruinosas.

Se exonerará de costas en esta segunda instancia a la parte desfavorecida habida cuenta que una de las partes está representada por la Defensoría de Oficio de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA** (Cfr. artículo 31 de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007).

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, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia N°76 de 30 de julio de 2009 emitida por el Juzgado Octavo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del **PROCESO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR** impetrado por las señoras **GEORGINA ALVAREZ, KIRIAT ALVAREZ** y **XOTCHILL CHACÓN** en contra de **BERNARDO GONZÁLEZ E HIJOS, S.A.**

SEGUNDO: DECRETAR la **RESOLUCIÓN** del **CONTRATO DE ACABADOS DE CONSTRUCCIÓN** y **CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE CASA PREFABRICADA**, ambos fechados el día 21 de noviembre de 2007, suscritos entre las señoras **GEORGINA ALVAREZ, KIRIAT ALVAREZ** y **XOTCHILL CHACÓN** y la sociedad **BERARDO GONZÁLEZ E HIJOS, S.A.**



TERCERO: CONDENAR a la sociedad **BERNARDO GONZÁLEZ E HIJOS, S.A.**, a la devolución de las sumas pagadas a la demandada por parte de los demandantes y que corresponde a la suma de **DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA BALBOAS CON 00/100 (B/.12,830.00)**.

Se **EXONERA** de costas a la parte demandada-recurrente en esta segunda instancia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

LIQUIDENSE por Secretaría del Juzgado, los gastos legales incurridos en este proceso, monto que deberá ser sufragado por la sociedad demandada a favor de las demandantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MGDA. AIDELENA PEREIRA VELIZ

MGDO. LUIS A. CAMARGO V.

LCDA. VIODELDA L. FEMENIAS S.
Secretaria Judicial Ad hoc.