

El acceso a la *jurisdicción* y la *tutela judicial efectiva* en la protección de los consumidores

Por
Luis A. Camargo V.*

Resumen: *El principio del interés superior del consumidor constituye un principio fundamental dentro del sistema económico y los procesos de producción, fabricación, distribución y venta de productos y servicios en los diferentes mercados. El consumidor requiere del reconocimiento de sus derechos y que se le garantice el acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva, dada su condición de debilidad dentro de la estructura del sistema económico y el funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, lo que ha sido reconocido por los Tribunales especializados en materia de consumo.*

Palabras claves: *Consumidor, proveedor, contrato de consumo, proceso, derechos fundamentales, jurisdicción, debido proceso, tutela judicial efectiva.*

Abstract: *The principle of the best interests of the consumer constitutes an essential tenet within the economic system and the processes of production, manufacture, distribution and sales of products and services in the different markets. The consumer requires the recognition of his/her rights and the guarantee to access the jurisdiction and the effective judicial protection, given his/her condition of weakness within the structure of the economic system and the functioning of the markets for goods and services, which has been recognized by the Courts specialized in consumer matters.*

*Doctorado en Derecho con Énfasis en Derecho Civil, Maestría en Derecho Privado y una Especialización en Alta Gerencia por la Universidad de Panamá. En el mismo sentido posee una Especialización en Derecho de la Competencia y Asuntos del Consumidor por la Universidad Externado de Colombia. Actualmente es Magistrado Titular del Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Circuito Judicial de Panamá. Ha sido Juez Noveno del Circuito, Ramo Civil del Primer Distrito Judicial de Panamá y Juez Seccional de Familia del Primer Circuito Judicial de Panamá. Es catedrático universitario en Propiedad Intelectual y Derecho de Consumo, Derecho Comercial y Derecho Civil en la Universidad de Panamá.

Keywords: Consumer, supplier, consumer contract, process, fundamental rights, jurisdiction, due process, effective judicial protection.

La protección del consumidor en el sistema económico

El sistema económico a través del cual el Estado procura el bienestar general de los asociados, la satisfacción de las necesidades y garantiza de forma primordial el valor supremo de la dignidad humana se implanta a través de un conjunto de principios, que en el ámbito económico procuran mantener un equilibrio entre la iniciativa económica y comercial privada y el papel asignado al Estado de orientar, dirigir y reglamentar esa iniciativa que, a través de su ejercicio, permiten la libertad de contratación y el abastecimiento de productos y servicios en los diferentes mercados, bajo los límites y resoluciones que establece la ley.

De esa forma, el ordenamiento jurídico a través del cual se establece el sistema económico de un Estado consagra los principios programáticos de naturaleza económica a través de normas constitucionales de orden público que orientan la actividad y el comportamiento de todos los agentes económicos dentro de los procesos de producción, procesamiento, distribución, suministros o comercialización de bienes y servicios, en un marco de libre competencia y libre concurrencia en los mercados, siempre con el objetivo de “acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país” y “hacer efectiva la justicia social...” (artículos 282 y 284 de la Constitución Nacional).

Por ello, debe tomarse en cuenta que el preámbulo de la Constitución Política de la República de Panamá establece que su ideario es “fortalecer la nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional”. Este mandato constitucional dota de legitimidad las normas constitucionales y su desarrollo en las diferentes leyes a partir de los principios programáticos establecidos en la carta fundamental, que se caracteriza por los principios de la libre oferta y demanda en los mercados, la posibilidad de intervención estatal en la economía cuando sea necesario, la iniciativa privada en materia económica, el respeto a la propiedad privada, la libertad de contratar y el libre acceso de los compradores y consumidores a los mercados de bienes y servicios.

Dentro del comportamiento que desarrollan los diferentes agentes económicos en los mercados (v.gr. Empresarios, comerciantes, profesionales y consumidores), encontramos como fin último de la Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor, que se preserve el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se erradiquen las prácticas que restrinjan la competencia y se preserve el interés superior del consumidor (art. 1 Ley 45 del 31 de octubre de 2007), de esta forma la estructura del sistema económico no solo busca asegurar una eficiente asignación de los recursos económicos, con respeto a la libertad empresarial, sino también, que los mercados de bienes y servicios funcionen de acuerdo con los principios que establece el sistema económico y se garanticen dentro de esa estructura y comportamiento de los agentes económicos que actúan en los mercados, los derechos del consumidor, como último eslabón y adquiriente del circuito de abastecimiento de los mercados de bienes y servicios, en el que como destinatario

final requiere de una tutela y protección especial dada su condición de debilidad económica y su condición de vulnerabilidad, producto de la asimetría en la información que requiere para tomar sus decisiones de compra y uso de productos y servicios.

Mediante el acto legislativo N°1 del 27 de julio de año 2004, se introdujeron reformas a las disposiciones constitucionales que tenían como norte el fortalecimiento de consolidación de las instituciones, el régimen democrático del estado panameño y la protección de los derechos de los ciudadanos, y se introduce por primera vez en la Constitución Nacional los principios rectores de Protección de los Consumidores a través del artículo 49 con el tenor siguiente:

Artículo 49 de la Constitución Nacional: “El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos.

No se puede soslayar que con la expedición de la Ley 29 del 1 de febrero de 1996, nuestro país contó con su primer cuerpo normati-

vo integrador de las normas generales de Protección de los Consumidores, Ley que fue derogada por la Ley 45 del 31 de octubre de 2007, actual Ley general de Defensa de la Competencia y Protección de los Consumidores, por lo que, nuestro país contó primeramente con un ordenamiento jurídico de rango legislativo de regulación de las relaciones de consumo y la protección especial de los consumidores y luego con el principio constitucional dentro de los derechos y deberes individuales y sociales y las garantías fundamentales que consagran esa protección, que a partir del año 2004, se convierte en el principio general de carácter constitucional sobre esta materia y constituye el presupuesto programático fundamental para la vigencia del principio del interés superior de los consumidores que consagra la Ley 45 del 31 de octubre 2007.

Por esta razón, las normas y principios que orientan el sistema económico involucran su compatibilidad con la necesaria defensa y protección de los consumidores y por tanto, no son normas antagónicas, es decir, se procura un equilibrio entre la libertad económica y comercial de carácter privado y la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, tal como se sostiene por la doctrina que analiza estos aspectos en el marco de la Constitución Española al señalar que: “Aunque se establezca la relación aludida anteriormente entre libertad de empresa y autonomía y propiedad privada, y se haga de manera absolutamente correcta, no por ello ha de llegarse a la conclusión de cualquier otro principio que afecte a la libertad de empresa debe ser desechado. Además, habrá que demostrar cómo y hasta dónde puede afectar a la libertad de empresa la protección del consumidor, porque, desde luego, para la Ley no hay incompatibilidad alguna entre libertad de empresa y protección de los consumidores: la segunda parte del primer apartado del artículo de la Ley de

consumidores establece expresamente que: “...la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139”.¹

El llamado “Derecho de Consumo” ha impactado grandemente los esquemas tradicionales de contratación de carácter civil y comercial, por contener una naturaleza distinta de carácter proteccionista en la cual los principios de equidad e igualdad en la contratación necesariamente deben ser reconocidos tomando en cuenta que, producto de sus distintas necesidades el consumidor “necesita contratar”, y lo hace bajo parámetros de desigualdad que propicia el sistema, que en gran medida beneficia a los proveedores de bienes y servicios, que son profesionales de su actividad empresarial y que requiere de compensar ese desequilibrio producto de la asimetría en la información que padecen los consumidores al momento de contratar. Como lo establece el tratadista Eugenio Llamas Pombo “La proclamación de los derechos del consumidor (derecho a la protección a la salud, seguridad y legítimos intereses económicos, a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, a la educación, información, audiencia y protección jurídica) ha tenido una influencia decisiva sobre el Derecho Privado (1760), no solo en cuanto principio general (artículo 53.3 de la Constitución) que informa el ordenamiento jurídico según el artículo 1.4 del Código Civil, sino también como verdadero motor de cambios legislativos que obligan a realizar una relectura de toda teoría general de las obligaciones y contratos”.²

¹Escuela Judicial Nuevos derechos fundamentales en el ámbito del derecho privado. Consejo general del Poder Judicial, Madrid. 2007. Pág.68.

²Eugenio Llamas Pombo. La Compraventa. Editorial La Ley. España. 2014. Pág. 777.

En esencia, el derecho de consumo procura mediante un tratamiento jurídico favorable hacia el consumidor compensar las desigualdades económicas y de la información que propicia el sistema económico, lo que claramente establece el artículo 49 de la Constitución Nacional reconociendo el derecho de toda persona, principalmente los consumidores de obtener bienes y servicios de calidad y la información veraz, clara y suficiente sobre los productos y servicios que adquieren, la libertad de elección y decisión para contratar bajo condiciones de un trato justo, equitativo y digno, por ello, debe resaltarse la naturaleza distinta del derecho de consumo que permite un replanteamiento del régimen aplicables a los contratos que se realizan de forma masificada con consumidores buscando restablecer el equilibrio contractual entre el contratante dominante y el contratante débil para que legislando con una desigualdad jurídica en beneficio del consumidor se logre la equivalencia entre las prestaciones y obligaciones que asumen las partes. Tal como señala la doctrina “la legislación establece mecanismos de protección y garantías relativos a varios aspectos de la contratación (régimen de cláusulas abusivas, contenidos obligatorios de documentos de venta, garantías, etc.) permitiendo al juez la facultad de corregir la estipulación desventajosa, mitigando sus efectos, y *salvar* el negocio jurídico o el contrato, teniendo en cuenta que el objetivo del mismo era el querido por el consumidor”³.

Lo anterior conlleva que, se materialice el principio constitucional contenido en el artículo 49 de la Constitución Nacional, a través

³Carlos Eduardo Tambussi. El Consumo como derecho Humano. Editorial Universidad. Ciudad de Buenos Aires. 2009. Pág. 49.

del cual debe dotarse a los consumidores de los mecanismos necesarios para garantizar sus derechos, su educación y procedimientos de defensa así como obtener resarcimiento de los daños que se le ocasionen y se impongan las sanciones correspondiente por la transgresión de estos derechos, principio que busca desarrollar la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, a través de la tutela procesal de los consumidores de carácter general y que encontramos en otras leyes especiales de sectores regulados (v.gr. Banca, seguros y servicios públicos), en las cuales se ha introducido dentro de la legislación normas referentes a la protección de los consumidores y usuarios que contratan productos y servicios con el fin de ser protegidos en sus intereses individuales y colectivos, los cuales se enmarcan dentro de la ley general de protección de los consumidores en el artículo 83 que señala: “Para hacer valer sus derechos, el consumidor podrá iniciar, individualmente o colectivamente, los procesos para reclamar la resolución, la rescisión o la anulación de los contratos de adhesión o los procesos derivados del incumplimiento de los contratos de consumo o para exigir el cumplimiento de las garantías, el resarcimiento de los daños y perjuicios o cualquier otra reclamación que resulte de una relación de consumo”, las cuales serán competencia de los Tribunales Especializados. (Artículo 124 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007).

La noción de consumidor

La Ley 45 del 31 de octubre de 2007, en su artículo 33 numeral 2 define al consumidor como: “Persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza”. En ese sentido solo serán consumidores, de conformidad con nuestra ley de protección al consumidor, las personas naturales o

jurídicas que adquieran o contraten para su consumo final o beneficio propio, bienes y servicios.

La norma señala que, ya sea una persona natural o jurídica, el consumo o uso de productos o servicios debe tener carácter final, es decir, que el sujeto no adquiera, utilice o consuma bienes o servicios con el fin de hacerlos parte o integrarlo en algún proceso de fabricación, elaboración, transformación, comercialización o prestación de bienes y servicios a terceros, es decir, que no se valga de ellos para colocarlos nuevamente en el mercado, transformándolos o no, ya que, bajo ese supuesto se convierte en un profesional de la actividad comercial y por ende, no requiere de una protección especial.

La Ley de protección de los consumidores no plantea una definición que explique el concepto de consumidor final, pero el carácter finalista que establece, alude a los procesos económicos y comerciales de producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios, frente a los cuales el sujeto que compra, adquiere, utiliza o consume le da fin a la circulación del producto o servicio, es decir, será el destinatario final del funcionamiento de los mercados, tal como lo señala el autor Jorge Mosset Iturraspe “... Ahora bien, a pesar de que la Ley alude el concepto de “bienes o servicios finales”, no nos brinda una definición que explique dicho concepto, no obstante, analizando en el contexto económico, hace referencia a la cadena de producción de bienes y productos, cuyo último eslabón es el consumidor, por lo que tendríamos que concluir, en la naturaleza económica del concepto, por ello la doctrina en la materia trata de explicarlo indicado que la noción de consumidor final como “destinatario final”, “trata de manifestar gráficamente una idea básica para la noción, esto es, que adquiere

los bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan a salir al mercado”⁴.

Lo anterior ha producido el surgimiento de la noción del llamado “contrato de consumo”, la cual involucra todo contrato en el cual participe un proveedor de bienes y servicios (v.gr. Industria, comerciante, profesional, etc.), y un consumidor final de esos bienes y servicios, sin tomar en cuenta la modalidad contractual (v.gr. Compraventa, préstamo, seguros, prestación de servicios, etc.), como señala la doctrina “Contrato de consumo: El contrato de consumo es todo aquel que se celebra entre un proveedor de bienes o servicios y un consumidor, adquirente a título oneroso de dichos bienes o servicios. Su objeto puede ser un bien que desaparece tras su uso (consumible) o uno duradero (no consumible)”⁵.

Los conceptos vertidos nos llevan a establecer que la compra o adquisición de bienes y servicios debe destinarse para el uso o consumo personal, familiar o doméstico del adquirente y no forma parte del proceso de fabricación, elaboración, comercialización o prestación de bienes y servicios a terceros; en otras palabras el adquirente no reinserta o coloca nuevamente el producto en el sistema económico comercial buscando adquirir ganancias o con ánimo de lucro, lo que en la doctrina económica se denomina el precio de “el valor del uso”, tal como lo explica Norbert Reich “En los procesos de circulación organizados conforme al mercado el consumidor se enfrenta con estructuras de poder que, en principio, no pueden ser

⁴Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo. *Defensa del Consumidor*. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 1993. Págs. 59-60.

⁵Stiglitz Gabriel. *Manual de Defensa del Consumidor*. Editorial Juris. Buenos Aires, Argentina. 2004. Págs. 158-159.

alteradas o suprimidas y a las cuales no es dable oponer algo equivalente. Ya que, en contraposición a los operadores del mercado, los valores de uso son adquiridos por el consumidor para no volver a ser usados como valores de cambio, este, como simple adquirente de tales valores, no está en situación de poder ejercer poder de mercado alguno o, como mínimo, de poder organizar un “contrapoder” que actúe de forma más o menos duradera en el mismo. Ello obedece a un sinnúmero variado de razones. La primera de ellas podría ser la estructura atomizada del consumo en el proceso de circulación. Otra razón estribaría en la relativamente puntual cobertura o satisfacción de las necesidades que afectan al individuo consumidor”⁶.

El principio del interés superior del consumidor

El artículo 215 de la Constitución nacional establece en su numeral 2 que: “El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial”, con el cual se sientan las bases del desarrollo normativo de las diferentes categorías de procesos ya sea de carácter administrativo o judicial, por lo cual, la normativa de protección de los consumidores, que como hemos señalado tiene fundamento constitucional, toma como base dicho principio debidamente concatenado con la naturaleza proteccionista que orienta la tutela de los derechos de los consumidores dentro de los cuales subyace el conjunto de derechos que la Constitución y la ley le otorgan y los llamados Derechos Fundamentales que requieren de tutela y reconocimiento.

⁶Reich, Norbert. Mercado y Derecho. Editorial Ariel. Barcelona. 1985. Pág. 160.

Dentro del marco de la defensa de la libre competencia y la libre concurrencia en los mercados resulta evidente que la Ley 45 de 2007 busca erradicar las prácticas restrictivas que afecten el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, y plantea dentro de su artículo 1 que el fin último de la ley es “preservar el interés superior del consumidor”. Este objetivo nos brinda la guía que nos informa acerca de la finalidad del sistema económico, que involucra dentro del pretendido “bienestar general” y la justicia social, el llamado interés superior del consumidor como destinatario final de los productos y servicios que se ofrecen en el mercado al cual las normas sustantivas y procesales deben colocar en un plano superior a efectos de que se concrete la igualdad procesal y contractual y se garanticen los derechos de los consumidores entre los cuales están, el derecho a la información, el derecho a la reparación de los daños y perjuicio que se le causen, el derecho a obtener bienes y servicios de calidad, el derecho de acceder a procedimientos para su defensa, el trato equitativo y digno, etc.

Hemos señalado de forma previa en diferentes estudios que la noción de “interés superior del consumidor” parte de un principio programático consignado en la legislación que regula la materia de consumo, pero su contenido todavía es apreciado desde una óptica teórica y abstracta y no desde una dimensión concreta en su aplicación a los diferentes supuestos que trata de enmarcar la ley y en los cuales debe hacerse realidad de cara a obtener el resultado que busca el proceso, es decir, el reconocimiento y tutela del derecho protegido, y ese principio cumple funciones de hermenéutica y orienta las decisiones de los funcionarios judiciales y administrativos que conocen de los reclamos de los consumidores.

La doctrina que trata de explicar el llamado “interés superior de los consumidores”, no plantea dudas en torno a que dicho principio cumple funciones rectoras de la orientación del proceso que claramente indica, que existe una parte dentro del mismo que requiere de una protección especial dada las condiciones de desigualdad que tiene su origen en la contratación de consumo con proveedores de bienes y servicios, pero que debe ser compensada dentro de los procesos administrativos y judiciales en que una de las partes sea un consumidor producto de su vulnerabilidad y posibilidad de afectación de la igualdad procesal, situación que busca ser corregida a través del llamado principio de favorabilidad normativa y su aplicación procesal, que cumple funciones trascendentes como fuente de derecho, orientación normativa, interpretación de la normativa y reconocimiento de los derechos de los consumidores cuya realización no solo depende de su consagración en la Constitución y en la ley, sino también del papel que debe desempeñar las distintas autoridades para corregir los desequilibrios que se produzcan en perjuicio de los consumidores y usuarios lo que resumimos en la siguiente frase “crear un tratamiento jurídico desigual para lograr la igualdad procesal”, lo que necesariamente forma parte de la tutela judicial efectiva de los consumidores.

Estas premisas se han sostenido de forma constante por la doctrina que trata de darle un contorno realista al principio del interés superior del consumidor explicando que, “El principio que reconoce los intereses de los consumidores traduce principios como la equidad y la buena fe al dispensar la ley una protección especial que a la vez que crea una desigualdad jurídica, busca compensar desigualdades económicas y estructurales no solo en lo económico sino principal-

mente en la deficiente información que pueden padecer los consumidores en sus relaciones de consumo, por lo que su reconocimiento permite el ejercicio de todos los derechos y garantías, así como la resolución de sus conflictos cuando estos se produzcan, de lo cual se infiere que este principio debe orientar la decisión de los Tribunales, como un imperativo legal y que debe ser utilizado al interpretar y aplicar las normas vigentes, que sean más conducentes a la realización de los derechos de los consumidores, y asegurar la tutela judicial efectiva y la plena vigencia de estos derechos”⁷.

Concreta manifestación de la vigencia del principio del interés superior del consumidor se encuentra en el artículo 127 numeral 12 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que para los procesos de menor cuantía en materia de consumo señala que: “en caso de duda sobre el fondo de la controversia prevalecerá lo que alegue el consumidor “es decir materializa la regla “indubio pro consumidor”. De igual forma el artículo 128 numeral 8 de dicha ley señala que, en los procesos de mayor cuantía no habrá condena en costas para los consumidores salvo que hayan obrado con temeridad la cual debe ser declarada en forma expresa y motivada por el juez. Así mismo encontramos en la Ley 45 del 31 de octubre de 2007, que el artículo 128 numeral 2 impide la presentación de demandas de reconvencción dentro de los procesos de Protección al Consumidor, es decir, la imposibilidad de que las empresas o proveedores demandados presenten acciones en contra del consumidor en sede de los Tribunales Especializados.

⁷Luis Antonio Camargo V. Temas Actuales del Derecho de Consumo. Editorial PrintShop, Panamá 2013. Pág. 26.

Este principio también se ha materializado en diferentes precedentes judiciales tomando como base la función garantista que cumple en beneficio del consumidor, en los que el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial (Tribunal de Apelaciones en materia de Consumo) señalando que, en los contratos de consumo “Debe primar en esta interpretación el artículo 1 de la Ley No.45 de 2007 que señala la ley tiene como objetivo “preservar el interés superior del consumidor” y ese principio debe ser orientador en beneficio de la parte más débil de la contratación, es decir, el consumidor y reconocerse que posee una función garantista para que se produzca una protección real y efectiva de esos derechos,...”. (Proceso de Protección al Consumidor propuesto por Fundación Jorge Berbey en contra de Inmobiliaria La Colonia, S.A. Mgdo. Ponente: Luis A. Camargo V. 23 de abril de 2019). En otro precedente judicial en el que se analizó la debilidad contractual del consumidor en los contratos de adhesión el tribunal señaló que: “...queda claro que la calificación de un contrato como uno de adhesión debe ampararse en una visión de equidad negocial que la sustenta y que – vale decir- en nada se ve comprometida por la concurrencia de alguna estipulación que denote una negociación individual con el consumidor.”. (Proceso de Protección al Consumidor propuesto por Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) subrogándose derechos de la consumidora Nadkyi Tatiana Duque Jáen contra Neto, S.A. Mgda. Ponente: María Eugenia López, 27 de noviembre de 2007.).

Pueden resaltarse otros precedentes judiciales en los cuales el principio del interés superior del consumidor sirvió como regla de interpretación para decisiones en las cuales se cuestionaba la existencia de la relación de consumo bajo los extremos que establece el artícu-

lo 33 de la Ley No.45 del 31 de octubre de 2007 (proveedor y consumidor), en los que el Tribunal señaló que: “Es por esta razón que la prestación del servicio de promoción de la venta del bien inmueble desplegada por DESARROLLO GOLF CORONADO, S.A., lo coloca en la condición de prestador de un servicio a un consumidor, máxime que se ha comprobado que durante todo el desarrollo precontractual el lote de terreno se encontraba inscrito a nombre de dicha sociedad en el Registro Público ...”. De igual forma, el Tribunal reconoció la vigencia de dicho principio señalando que: “... lo que permite concluir que ante la existencia comprobada de una sociedad proveedora brindando servicios y un consumidor afectado por los mismos, y la inexistencia de un pacto o contrato que resolviera entre las partes la situación que eventualmente se produjo, el principio de favorabilidad de la normativa especial y el interés superior del consumidor, motivan que sea dable reconocerle dicha pretensión al señor MARTÍN SEAMUS BYRNE, tal cual ha sido resuelto por el Juzgado A-Quo, en la decisión de primera instancia.” (Proceso de Protección al Consumidor propuesto por MARTIN SEAMUS BYRNE en contra de la sociedad DESARROLLO GOLF CORONADO, S.A. Mgdo. Ponente: Luis A. Camargo V. Panamá, 3 de mayo de 2010).

De igual forma, tomando en cuenta la definición de consumidor final que establece la ley para acceder a la protección y tutela que dispensa la misma en otro precedente judicial se reconoció esa condición a una consumidora en el análisis de contratos de consumo realizado para la compra de dos inmuebles, en el cual el Tribunal señaló que: “... el examen de la demanda presentada y las normas de derecho que le sirven de fundamento a juicio del Tribunal, no permiten concluir indubitadamente que la demandante no posee la

condición de consumidora, por el solo hecho de haber contratado la adquisición de dos unidades departamentales en el proyecto inmobiliario de la sociedad demandada, ya que esa sola circunstancia no excluye su condición, para reclamar judicialmente con fundamento en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007. En ese sentido esta ley define al consumidor como la persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza (art.33, numeral 2). Adicionalmente el Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009, define en su artículo 2, al consumidor como “Personas naturales o jurídicas que adquieren o disfruten de bienes o servicios como destinatarios finales o quien demuestre que ha recibido un bien o servicio a título oneroso o adquirió los mismos de parte del consumidor inicial como destinatario final estableciéndose una relación de consumo. No obstante, para los efectos de este tipo de destinatario final, quedan exceptuadas las normas de información que normalmente está el proveedor obligado a suministrar antes de la decisión de compra.” (Resolución de 12 de septiembre de 2011, Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, presentado por el licenciado GIOVANI FLETCHER, en representación de la señora OKSANA TKALYA, en contra de la orden de hacer contenida en el Auto No.696 de 23 de agosto de 2011, proferido por la JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA dentro del proceso de protección al consumidor interpuesto contra la empresa ART TOWER DEVELOPMENT, S.A.)

Lo anterior, permite establecer claramente el reconocimiento del principio del Interés Superior del Consumidor tanto en su aspecto normativo como en las decisiones judiciales de los Tribunales especializados en la materia, lo que conjuga el ejercicio de los derechos

y garantías de los consumidores, su acceso a la jurisdicción y la interpretación judicial “pro consumidor” que materializa este principio, de forma que se asegure la tutela judicial efectiva en la interpretación de las normas regulatorias y la vigencia de los derechos constitucionales y legales de los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo en decisiones que resuelvan controversias entre proveedores y consumidores en el ámbito judicial.

La tutela judicial efectiva en la protección de los consumidores

Establecido el fundamento de las normas rectoras de las relaciones de consumo y la naturaleza proteccionista de la Ley de Protección de los Consumidores corresponde establecer como la normativa procesal que rige los diferentes procesos y procedimientos sobre la materia garantiza la tutela judicial efectiva de los consumidores y usuarios de bienes y servicios y como se hace necesario contar con procesos especiales sobre la materia bajo una nueva concepción garantista y proteccionista de los derechos del llamado “contratante débil” de forma que sea consecuente con el principio constitucional del reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustantiva y el proceso responda a ese objetivo y orientación especial bajo el principio del interés superior del consumidor y que este principio se traduzca en la posibilidad real del ejercicio de acciones judiciales dentro del marco del debido proceso y la efectividad de las decisiones judiciales.

El tratadista José Acosta Estévez señala que los intereses de los consumidores pueden ser de carácter individual o de carácter social o colectivos dependiendo si el beneficio o la necesidad requerida es de naturaleza especial o general señalando sobre el tema que: “<<En la

esfera clasificatoria propuesta los intereses individuales son aquellos que determinan la satisfacción de necesidades o conveniencias de cada persona que redundan en su beneficio de forma exclusiva, mientras que, por el contrario, los intereses generales serán los que conciernen a una colectividad de manera que, aunque la satisfacción de las necesidades que los explican repercuten en la alícuota correspondiente en beneficio de las personas que integran la colectividad, suponen limitaciones impuestas a intereses individuales. Por otra parte, los intereses personales son aquellos privativos de la persona y los intereses sociales, en tanto que implican la introducción de una clasificación de carácter específico a los intereses personales, podemos entenderlos como los comunes a un grupo o categoría de personas.>>.⁸

En ese contexto el artículo 82 de la Ley No.45 de 2007, establece la legitimación de la ACODECO y las Asociaciones de Consumidores para actuar en nombre de los consumidores de forma individual o colectiva, tanto en procedimiento de conciliación administrativa o en la vía jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos. De igual forma, el artículo 125 de la misma ley establece la legitimación en materia de consumo para ejercer pretensiones, a cualquier persona afectada (entiéndase consumidor final), la ACODECO y las Asociaciones de Consumidores Organizadas, con lo cual, se apertura el ejercicio de acciones y legitimación en materia de consumo tanto a la Autoridad de Protección de los Consumidores como al propio consumidor de forma individual o colectiva y las asociaciones de consumidores organizadas.

⁸Acosta Estévez José B. Tutela Procesal de los Consumidores. J.m Bosch. Editorial, S.A. Barcelona. 1995. Pág.55.

Estas normas garantizan el ejercicio de acciones judiciales para la tutela de intereses individuales y colectivos de los consumidores en el marco de las pretensiones que establece el artículo 83 de la Ley No.45 de 2007, entre las cuales están, la nulidad de contrato de adhesión, cumplimiento de garantía, resarcimiento de daños y perjuicios, exigir el cumplimiento de contratos y cualquier otra reclamación que derive de una reclamación de consumo que la ley traduce a través de acciones individuales previstas en los proceso de menor y mayor cuantía (arts. 127 y 128) y procesos de carácter colectivos (art.129). En este último proceso deberán comprobarse además de la presencia de un consumidor final, la conformación de un grupo de consumidores que hayan recibido un daño o perjuicio derivado de un producto o servicio, dado que, la acción colectiva “corresponde a uno o más miembro de un grupo o clase de personas”, y el ejercicio de la acción se entenderá en beneficio del respectivo grupo o clase de personas, concediéndole legitimidad también a la Autoridad y a las Asociaciones de Consumidores Organizadas o un grupo de consumidores que nombre un representante colectivo con legitimación para demandar.

La legitimación activa en la causa constituye un aspecto trascendente para el acceso a la jurisdicción, principalmente en el ámbito de consumo en el que la acreditación de la condición de consumidor final resulta un presupuesto indispensable para la aplicación de la Ley No.45 de 2007. Por ello, en la interpretación de la noción de consumidor, el Tercer Tribunal Superior, ha concedido en materia de contratos bancarios la legitimación activa a los herederos de un consumidor fallecido a efectos de reclamos derivados de contratos de adhesión con cláusulas abusivas, señalando lo siguiente: “... esta

Magistratura concluye que debe reputarse como <<consumidora>> a la demandante, señora HORTENSIA MANUELA CANTOS VDA. DE PICO, por ser <<heredera (Q.E.P.D.) dentro de la Cuenta de Ahorro N°24-316-06285-9 de GLOBAL BANK CORPORATION, en este PROCESO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, y en donde se debate el punto 15 (quince), del Contrato de Adhesión de la Cuenta de Ahorro N°24-316-06285-9, por tipificarse la misma de <<abusiva>>. Con mérito a los argumentos que se expone en el análisis adelantado, el Tribunal de Revisión disiente de la posición de la demandada y, en consecuencia, considera que ha sido acreditada la legitimación activa en este proceso, como <<consumidora de bienes y servicios finales>> (cfr. numeral 2, art.29, L/29-96), debido a la relación de consumo existente entre el cuenta-habiente y la demandada; se reconoce la validez del Auto N°996-70-06 de 19 de julio de 2006 (fs.163), mediante el cual se declara como heredera universal del señor JAMES EDUARDO PICO CHÁVEZ (Q.E.P.D.), a su esposa, señora HORTENSIA CANTOS VDA. DE PICO, circunstancias estas que la facultan para interponer cualquier acción en pro de la preservación de sus derechos, por lo que no procede la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA alegada por la demanda.” (Proceso de Protección al Consumidor propuesto por la señora HORTENSIA MANUELA CANTOS VDA. DE PICO en contra de GLOBAL BANK CORPORATION. Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz. Panamá, 22 de julio de 2010).

La tutela judicial efectiva en materia de consumo involucra no solo el acceso a la justicia, el debido proceso y la efectividad de las sentencias como realización y reconocimiento de las garantías y derechos

fundamentales de todo consumidor, sino también, que en la materia especial el reconocimiento del carácter tuitivo y proteccionista que tienen las norma procesales vigente en la materia, por ello, el acceso a la justicia en materia de consumo no solo debe ser considerado desde la óptica judicial, sino también, desde la esfera administrativa, en la cual se han diseñado procedimientos especiales para la protección de estos derechos en sectores económicos que poseen regulación especial (v.gr. Banca, seguros, empresas financieras y servicios públicos) y con carácter general a través de los procesos administrativos que desarrolla la ACODECO (proceso de decisión de quejas y proceso de conciliación), en los cuales no puede obviarse el principio pro-consumidor, el cual, debe ser garantizados a través de actos administrativos o resoluciones que decidan las diferentes controversias entre proveedores y consumidores en la llamada vía gubernativa.

En el ámbito judicial, los procesos establecidos en la Ley No.45 de 2007, están destinados a cumplir una función garantista y resolver sobre las pretensiones de los consumidores, en los cuales, la libertad de acceso a los tribunales, el desarrollo de un debido proceso, la efectividad de la sentencia y el principio del interés superior del consumidor deben orientar las etapas procesales y el contenido de la decisión final, los cuales encuentran su base constitucional en los artículos 17 y 32 de la Constitución Nacional, que señalan que: “Las autoridades de la República están instituida para proteger en su vida, honra y bienes a lo nacionales... asegurar la efectividad de los derechos individuales y sociales y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley” y el derecho de toda persona a ser juzgado por la autoridad competente y conforme a los trámites legales, por lo que, los funcionarios judiciales en acatamiento del mandato constitucional deben garantizar estos principios que deben ser con-

siderarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre derechos fundamentales y la dignidad de la persona (art.17 Constitución Nacional).

En ese sentido el artículo 231 del Código Judicial, establece que: “*Toda persona tiene libre acceso a los Tribunales de justicia para pretender la tutela de los derechos reconocidos por las leyes. Tal tutela no podrá ser limitada sino con arreglo a disposiciones expresas de la Ley.*”, lo que concreta el acceso efectivo de todo ciudadano a la jurisdicción, que como ya indicamos, en materia de consumo el acceso a la justicia de los consumidores previsto en el artículo 83 de la Ley No.45 de 2007, que señala que “*Para hacer valer sus derechos el consumidor podrá iniciar individual o colectivamente los procesos ...*”.

El segundo aspecto de esa tutela judicial efectiva se enmarca en la garantía del debido proceso, que se realiza a través del cumplimiento de las diferentes etapas procesales y los principios del contradictorio, la debida defensa y la obligatoriedad del procedimiento que encontramos en el artículo 464 del Código Judicial que establece: “*La persona que pretenda hacer efectivo un derecho o pretensión que se declare su existencia o que se declare la inexistencia de uno adverso a sus intereses o la existencia o inexistencia de una relación jurídica que le concierna o afecte, puede pedirlo ante los Tribunales en la forma prescrita en este Código*”. Las normas reseñadas son de aplicación supletoria a los procesos de protección al consumidor de conformidad con el artículo 191 de la Ley No.45 de 2007, que establece que, serán aplicables las normas del Código Judicial a la materia de consumo siempre que se refieran a materia no regulada en ella.

Por esta razón, el principio del debido proceso conforma el reconocimiento de todas las garantías procesales a que tienen derecho las partes y enmarca la actuación apegada a las normas que resulten aplicables al procedimiento por parte del Tribunal lo que se convierte en un derecho fundamental de toda persona, por esta razón, la garantía del acceso a la jurisdicción como primera etapa no debe convertirse en un obstáculo para los reclamos judiciales y administrativos en materia de consumo, por lo que, el ejercicio legítimo del derecho de acción siempre tiene que ser ponderado por los Tribunales, luego de lo cual, debe darse cumplimiento a todos los trámites y etapas procesales correspondientes, ya sea, que el acto provenga de las partes o del Tribunal, excluyendo cualquier acto procesal que coloque en indefensión a una de las partes se realice de forma distinta a la prevista en la Ley o afecte el derecho al contradictorio de forma que se materialicen todos los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en las normas que rigen los procesos para luego dotar de efectividad a las decisiones judiciales evitando cualquier tipo de nulidad procesal.

La garantía del debido proceso se materializa en el ámbito de consumo al igual que en cualquier otro esfera de la competencia judicial de los tribunales de justicia que involucra todo los principios procesales rectores del proceso y que sirve de orientación para encausar de forma procesal correcta los diferentes procedimientos respetando las garantías fundamentales que conforman la doctrina “el debido proceso”. Este principio se estatuye “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso – legalmente establecido y que se desarrolle sin dilataciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial,

de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”⁹.

El aspecto final de las fases de la tutela judicial efectiva lo conforma la efectividad de la sentencia, es decir, que queden satisfechas las pretensiones de las partes cuando tengan fundamento y sean declaradas en la sentencia respectiva; para ello, el poder de ejecución de las decisiones judiciales que recae en los jueces, tiene como efecto no solo la facultad de administrar justicia en ejercicio de la jurisdicción que asigna la Constitución y la Ley, requiere de la ejecución de esas decisiones; para ello, las normas en materia de ejecución prevista en el Código Judicial, también resultan supletorias en materia de consumidores cuando se trate de procesos de condena, es decir, de obligaciones de carácter pecuniario o de obligaciones de hacer (v.gr. Cumplimiento de contratos), dentro de las cuales se encuentran las obligaciones de dar o entregar cuando se reconozcan daños y perjuicios en beneficio de los consumidores, bajo las diferentes pretensiones que admiten el artículo 86 de la Ley No.45 de 2007.

En las pretensiones de carácter individual en materia de consumo no existen reglas especiales en la Ley 45 de 2007, en cuanto a los procesos de menor cuantía y de mayor cuantía por lo que, resultan

⁹Arturo Hoyos. El Debido Proceso. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 2004. Pág. 54.

aplicables las normas del Código Judicial específicamente el artículo 1035 del Código Judicial “Toda resolución ejecutoriada debe cumplirse y podrá exigirse su ejecución, a menos que en ella se haya fijado plazo o condición para su cumplimiento, caso, en el cual será indispensable que ésta o aquél se haya cumplido.” . Por su parte, el artículo 1038 señala que: “Toda resolución judicial ejecutoriada es, para los efectos de su ejecución, un mandamiento ejecutivo. Si al cumplirse el primer término señalado en el artículo 1036 la parte condenada no ha hecho el pago, la parte favorecida podrá denunciarle bienes ante el juez de la causa para que sean embargados y rematados en el mismo proceso siguiéndose en todo lo demás la tramitación de los procesos ejecutivos.”.

En lo que respecta al proceso colectivo de clase la Ley 45 de 2007, establece disposiciones especiales en numeral 10 del artículo 129 cuando señala que: “Reconocida la pretensión de la clase, las partes que no hubieran comparecido al proceso al tiempo en que la clase fuera definida por el tribunal podrán formular sus reclamaciones en la fase de ejecución. Una vez ejecutoriada la sentencia estimatoria de la pretensión de la clase para la liquidación de la condena se procederá conforme a las siguientes reglas: a). Una vez en firme la sentencia, los beneficiados con esta deberán acudir dentro de los seis meses siguientes a solicitar la liquidación y la ejecución de la sentencia. Vencido dicho plazo se entenderá prescrito este derecho. La correspondiente solicitud deberá estar debidamente motivada y especificada. b). Si la sentencia que se pretende ejecutar fuera dictada dentro de un proceso en el cual se hubieran determinado todos los miembros que integran la clase y la extensión y cuantía del daño sufrido, habiendo comparecido dichos miembros, se podrá pedir la ejecución conforme a las reglas previstas en el Libro Segundo del

Código Judicial. En los casos en que no hubieran comparecido todos los miembros de la clase al proceso y de ser estos determinables, deberán solicitar la liquidación y ejecución de conformidad con las reglas establecidas en el literal d”.

La efectividad de la sentencia como aspecto primordial de la tutela judicial efectiva y la ejecución de las decisiones judiciales han sido abordadas por los tribunales especializados en materia de consumo, aún en el supuesto de la imposibilidad de ejecución de la sentencia, es decir, cuando la ejecución se torne imposible señalando sobre la obligación de un proveedor de honrar el contrato de compraventa de bien inmueble cuando el bien haya sido traspasado a un tercero que el remedio judicial en materia de consumo se puede obtener a través de la llamada restitución por equivalencia, reemplazando la obligación de hacer, a través del resarcimiento pecuniario en favor del consumidor para garantizar la tutela judicial efectiva, restituyendo a la consumidora al estado económico en que se encontraba previamente a la realización del contrato, señalando lo siguiente: “... tampoco puede descuidar esta Sala que pese a que no se puede alterar la realidad que se ha planteado, existen otras vías que la doctrina denomina como de restitución por un equivalente, para remediar judicialmente el desatino contractual de la proveedora al dar por terminado unilateralmente un contrato, sin justificación alguna y sin contar siquiera con respaldo contractual.”. (Proceso de Protección al Consumidor propuesto por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, subrogándose en los derechos de la señora CINTHIA LARISSA SAMUDIO ESPINOSA en contra de la sociedad MASAYO, S.A. Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz. Panamá, 22 de junio de 2020).

Todo lo anterior nos permite concluir que las etapas procesales que permiten el acceso a la tutela judicial en materia de consumo, están debidamente consagradas en nuestro ordenamiento jurídico a través de normas constitucionales y legales, esta última con carácter general (Código Judicial) o con carácter especial (Ley No.45 de 2007), lo que involucra también, los diferentes Tratados Internacionales que establezcan el reconocimiento de derechos fundamentales, los cuales con carácter general garantizan el derecho de toda persona a un proceso justo, a ser oído, a obtener una decisión en un plazo razonable, que la causa sea resuelta por un juez competente, independiente e imparcial, que le permita hacer valer sus derechos, tal como se consagra en el artículo octavo de la Convención Americana de Derechos Humanos y que forma parte del llamado bloque de constitucionalidad que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico conforme al artículo 17 de la Constitución Nacional, que en su segunda párrafo establece que: “Los derechos y garantías que consagra esta Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyente de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”, lo que involucra necesariamente el reconocimiento de los derechos de los consumidores bajo el principio consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional.

Referencias

ACOSTA ESTÉVEZ, José B. Tutela Procesal de los Consumidores. J.M. Bosch, editor, S.A. Barcelona. 1995.

CAMARGO VERGARA, LUIS ANTONIO. Temas Actuales del Derecho de Consumo. Editorial PrintShop. Panamá. 2013.

HOYOS ARTURO, El Debido Proceso. Editorial Temis. Bogotá
– Colombia. 2004.

LLAMAS POMBO, Eugenio. La Compraventa. Editora La ley. Ju-
lio, 2014.

MOSSET INTURRASPE, Jorge y Lorenzetti, Ricardo. Defensa
del Consumidor. Rubinzal-Culzoni Editorial Argentina. 1993.

REICH, Norbert. Mercado y Derecho. Editorial Ariel. Barcelona.
1985.

STIGLITZ, Gabriel. Manual de Defensa del Consumidor. Edito-
rial Juris. Buenos Aires, Argentina. 2004.

TAMBUSSI, Carlos Eduardo. El Consumo como derecho Huma-
no. Editorial Universidad. Ciudad de Buenos Aires. 2009.

Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. Director: An-
tonio Monserrat Quintana Magistrado. Nuevos derechos fun-
damentales en el ámbito del Derecho privado. Madrid. 2007.