



Panamá, veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012).

VISTOS:

La firma Owens & Watson, actuando en representación de **NEWLAND INTERNATIONAL PROPERTIES, CORP.**, ha presentado advertencia de inconstitucionalidad, ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que se declare inconstitucional el numeral segundo del artículo 75 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

La norma que se advierte de inconstitucional, está contenida en el texto legal: "Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición". El referido numeral dice así:

"Artículo 75. Nulidad relativa de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Son abusivas y relativamente nulas las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

1. [...]
2. Confieran al otorgante o proveedor un plazo de mora desproporcionado o insuficiente determinado, para la ejecución de la prestación a su cargo.
3. [...]"

FUNDAMENTO DE LA ADVERTENCIA.

La empresa recurrente sostiene en los hechos de la advertencia objeto de nuestro estudio, que el señor Eduardo Antonio Ojeda, promovió

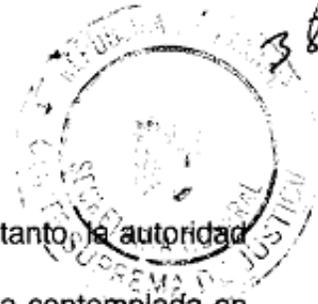
2

en su contra proceso de protección al consumidor. Por tanto, la autoridad competente, aplicará una norma inconstitucional como la contemplada en el artículo 75 (numeral 2) de la Ley 45 de 2007, para resolver esta controversia.

La postura afirmada, se sustentó en la infracción del artículo 282 del ordenamiento constitucional, que alude a la economía de libre mercado; pues según la apoderado judicial de **NEWLAND INTERNATIONAL PROPERTIES, CORP.**, la regulación que el Estado puede realizar sobre esta economía no es ilimitada. En este sentido, asevera que la regulación contenida en el numeral 2 del artículo 75 de la Ley 45 de 2007, está afectando la libre disposición de aquellos que tienen capacidad para contratar, bajo el principio de autonomía de la voluntad.

Respecto a la vulneración del artículo 298 de la Constitución Política de la República de Panamá, que dispone que el Estado es responsable de velar por el cumplimiento de los principios de "libre competencia económica" y "libre concurrencia de los mercados"; el advirtiente explicó que la acción que se ejerza por las autoridades competentes para regular estos principios no debe "mermarlos o producir su detrimento".

Analizado el fundamento de la advertencia de inconstitucionalidad, presentada por la firma Owens & Watson, se procede a conocer el criterio expuesto por el Procurador General de la Nación.



3

CRITERIO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, el señor Procurador General de la Nación; remitió al Pleno de esta Corporación de Justicia, la Vista No. 2 de 15 de febrero de 2012.

En este documento, pidió al Pleno de esta Corporación de Justicia, declarar que no es inconstitucional el numeral 2 del artículo 75 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

Su petición se basó en que el contenido de la norma advertida sólo aplica para los contratos de adhesión. Ante el carácter exclusivo, enfatizó que no vulnera el principio de libre contratación u autonomía de la voluntad; ya que en este tipo de contratos, los usuarios o consumidores de un producto, bien o servicio, están imposibilitados para negociar individualmente su modificación.

Sobre el particular, agregó que los proveedores de los servicios, son quienes confeccionan los contratos de adhesión e imponen las condiciones generales unilateralmente. Por tanto, esta posición privilegiada del comerciante para imponer las reglas de la contratación, es la que exige la intervención del Estado para regular la posible inclusión de cláusulas abusivas.

El señor Procurador de la Nación, prosiguió su postura, señalando que el principio de autonomía de la voluntad de las partes, no involucra

4

"dejar al libre arbitrio de una sola parte el establecimiento de las condiciones generales", "bajo la expectativa del fiel respeto a la buena fe contractual [...]".

Basado en lo expuesto, reiteró que el numeral 2 del artículo 75 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007"; no infringe las garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política (fs. 17-22).

FASE DE ALEGATOS.

El licenciado Jorge Flores, a través del escrito legible de fojas 29 a 33 del proceso, planteó que el principio de libre mercado consagrado en los artículos 282 y 298 de la Constitución Política; le permite al Estado regular el ejercicio del comercio en cuanto a la protección del consumidor y defensa de la competencia.

En consonancia, expresó que el sistema económico de libre mercado y el principio de autonomía de la voluntad no es ilimitado; y puede ser objeto de regulación, con miras a evitar que la relación desigual que se da entre las partes en un contrato de adhesión, origine una contratación abusiva en perjuicio de quienes necesitan adquirir bienes o servicios.

Estudiadas las piezas procesales que integran la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma Owens & Watson, Corp.; procedemos a resolver el presente negocio, no sin antes emitir una de



serie de consideraciones.

ANÁLISIS Y DECISIÓN DEL PLENO.

Revelan las constancias de autos, que el 24 de mayo de 2011, el señor Eduardo Antonio Ojeda, interpuso proceso de protección al consumidor, contra **NEWLAND INTERNATIONAL PROPERTIES, CORP.**, ante el Juzgado Octavo de Circuito, Ramo Civil de Panamá (fs. 11-12).

Precisa la advirtiente, a foja 6 del libelo, que el señor Ojeda por medio de dicha causa, busca una pretensión declarativa, consistente en la nulidad de la palabra "aproximadamente", incluida en la cláusula segunda del Contrato de Compraventa", que suscribiera con dicha empresa.

De lo expuesto se infiere, que las partes pactaron una serie de obligaciones, haciendo uso del *contrato de adhesión*, que regula la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, "Que dicta Normas sobre Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y otra disposición". Entiéndase por este término: "*aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar*" (numeral 3 del artículo 33 de la Ley 45 de 2007).

El concepto citado deja claro que una de las partes en la contratación, denominada *proveedor*, tiene la potestad de redactar e imponer las cláusulas del contrato. Con el propósito de que esta potestad no sea absoluta, y el adherente o consumidor no sea objeto de abusos

6



ante la necesidad que tiene de adquirir un bien o servicio; se ha estipulado que éste último puede reclamar ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, que deje sin efecto aquella cláusula general del contrato de adhesión que estime relativamente nula (artículo 48 del Decreto Ejecutivo N° 46 de 23 de junio de 2009).

Suscrito un contrato de adhesión entre Eduardo Antonio Ojeda y **NEWLAND INTERNATIONAL PROPERTIES CORP.**; y demandado por el consumidor la nulidad de una palabra de una de sus cláusulas; en efecto, le corresponderá al Jgado Octavo de Circuito, de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, evaluar y/o aplicar el contenido del numeral 2 del artículo 75 de la Ley 45 de 2007, para dirimir el litigio incoado. Recordemos, que esta disposición es del siguiente tenor:

“Artículo 75. Nulidad relativa de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. Son abusivas y relativamente nulas las cláusulas generales de los contratos de adhesión que:

- 1 [...]
2. Confieran al otorgante o proveedor un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado, para la ejecución de la prestación a su cargo.
3. [...]

El texto citado, se acusa de inconstitucional por contrariar disposiciones de la Constitución Política de Panamá. Precisamos que estas disposiciones son los artículos 282 y 298 de nuestra Carta Magna, incorporados en el Título X, que trata sobre la Economía Nacional. El primero de ellos dispone que el Estado: “orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará”, *el ejercicio de las actividades económicas que*

7

primordialmente le corresponde a los particulares. Por su parte, el
segundo, deja en manos del Estado velar por la libre competencia
económica y la libre concurrencia de los mercados; y, a su vez, le da la
potestad para fijar las modalidades y condiciones para el cumplimiento de
estos principios, a través de las leyes.

En ejercicio de la potestad que le asiste al Estado para crear y reglamentar las actividades económicas que le corresponde desarrollar a los particulares; es que se ha emitido la Ley 45 de 2007, cuyo objeto a tenor de lo dispuesto en su artículo 1, es "proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, **para preservar el interés superior del consumidor**".

Precisamente, en aras de salvaguardar los principios constitucionales, tendientes a asegurar que la actividad económica beneficie al mayor número de habitantes, y preservar el interés del consumidor; es que se ha estipulado a través del numeral 2 del artículo 75 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que aquella cláusula del contrato de adhesión en la que el proveedor fije "un plazo de mora desproporcionado o insuficientemente determinado para la prestación de su cargo", se considerará abusiva y relativamente nula.

En torno al principio de autonomía de la voluntad contemplado en el artículo 1106 del Código Civil, resulta oportuno señalar que el mismo



8



integra el ejercicio de las actividades económicas; y se origina en los principios de libre competencia económica y libre concurrencia de mercados. Este principio de autonomía, consiste en que "los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, *siempre que no sean contrarios a la ley, moral ni al orden público*".

El apego a la ley, que exige el principio de la autonomía de la voluntad, en correlación con los principios de libre competencia económica y libre concurrencia en los mercados; es lo que impide al proveedor desconocer el derecho del consumidor a ser protegido en sus intereses económicos, a través de un trato justo y equitativo.

Resulta oportuno adicionar, que en observancia de los principios constitucionales, la autonomía de la voluntad, no puede constituir un mecanismo que deje al arbitrio de las partes todo tipo de contratación. Por el contrario, ante la existencia de un proveedor (entiéndase industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso con un fin comercial, proporcione a otra un bien o servicio de manera profesional y habitual), éste queda obligado a acatar la ley, los buenos usos mercantiles y la equidad en su trato con los consumidores; en la medida que estos aspectos integran los principios de libre competencia económica y la libre concurrencia (Ver numeral 13 del artículo 36 de la Ley 45 de 2007).

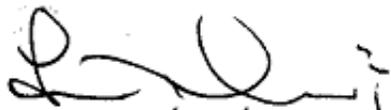
Habiéndose determinado, la concordancia del numeral 2 del artículo



75 de la Ley 45 de 2007, con los principios de libre competencia económica y libre concurrencia de mercados, que instituye la Constitución Política de Panamá; se carece de mérito para reconocer la pretensión de la empresa advirtiente.

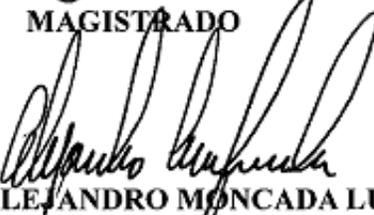
Por consiguiente, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley; **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL**, el numeral 2 del artículo 75 de la Ley 45 de 31 de diciembre de 2007.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
 MAGISTRADO


LUIS MARIO CARRASCO
 MAGISTRADO


HARLEY J. MITCHELL D.
 MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
 MAGISTRADO


OYDEN ORTEGA DURÁN
 MAGISTRADO


ANIBAL SALAS CÉSPEDES
 MAGISTRADO


VÍCTOR L. BENAVIDES P.
 MAGISTRADO


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
 MAGISTRADO


HARRY A. DÍAZ
 MAGISTRADO

CARLOS H. CUESTAS
SECRETARIO GENERAL



SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 18 días del mes de octubre
año 2012 a las 4:25 am de la Tarde
Notifico a Procurado de la resolución anterior.

[Handwritten Signature]
Firma del Notificado

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 22 de NOV de 2012

[Handwritten Signature]
Secretaria General de la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
LCOA. TANIXSA Y. YUEN