

ENTRADA NÚMERO: 49590-2024
MAGISTRADO PONENTE: OLMEDO ARROCHA OSORIO

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ & ALEMÁN, APODERADO JUDICIAL DE GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (EN INGLÉS) FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (EN ESPAÑOL), CONTRA LA SENTENCIA N°51 DEL 31 DE AGOSTO DE 2022, PROFERIDA POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO - RAMO CIVIL - LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR. (EXPEDIENTE DE REFERENCIA N°114842-2023)



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. –PLENO- PANAMÁ, QUINCE (15) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICINCO (2025).

V I S T O S:

En grado de Apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la alzada en el expediente correspondiente a la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, propuesta por la firma forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ & ALEMÁN, apoderada judicial de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés), o FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español), contra la Sentencia N° 51 de 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por ANGELA FREITAS DE PEREIRA en contra de COMATECA PANAMÁ, S.A. y GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés), o FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español).

La decisión apelada la constituye la Resolución del 10 de abril de dos mil veinticuatro (2024) (125-144) proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual, en decisión mayoritaria, se decidió lo siguiente:

“En mérito de lo expuesto, el **PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, **NO CONCEDE** la Acción de Amparo de Derechos Constitucionales propuesta por **GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., EN ESPAÑOL FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A.**

CONTRA EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO DE LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR, por la decisión tomada en la Sentencia N° 51 de fecha 31 de agosto de 2022 dentro del proceso de Protección al Consumidor propuesto por Angela Freitas de Pereira contra Global Financial Funds Corp., en inglés, FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A.; en español; sociedad anónima inscrita en (mercantil) FOLIO 306511 (S) del Registro Público de Panamá”.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió al Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial conocer en primera instancia del presente negocio constitucional. Dicho Tribunal, mediante Resolución fechada 10 de abril de 2024, no concedió la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, propuesta por la firma forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ & ALEMÁN, apoderada judicial de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés), o FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español), contra la Sentencia N° 51 de 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, por considerar que la decisión adoptada por dicho tribunal no vulnera la garantía constitucional del debido proceso contenida en el artículo 32 de la Constitución Política. Sobre el particular, expone el Tribunal a quo lo siguiente:

“Así pues, vemos que el pilar que cimienta la presente acción de derechos fundamentales es la negativa de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP (por sus siglas en inglés) FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (traducción al español), de aceptar responsabilidades como fiduciaria, en calidad de garante, al no figurar en el contrato de promesa de compra venta suscrito entre la demandante Angela Freitas de Pereira Y Comateca Panamá, S.A., lo que supone, no es parte de la relación de consumo que estos mantienen, empero se le atribuyó parte de la responsabilidad de devolver un dinero que nunca, según argumenta, le fue entregado.

La sociedad Global Financial Funds Corp, quien absorbió a la sociedad Mundial Servicios Financieros, S.A., mantiene su postura de excluirse de responsabilidad y aduce una violación al artículo 47 de la Constitución Política, por cuanto considera: “puesto que la violación de esta norma se da cuando la sentencia pretende extender cargas (la obligación de devolver lo que nunca recibió) al patrimonio personal (no al patrimonio fiduciario) de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., el cual ha sido adquirido con arreglo a la Ley..”

Doctrinalmente, se ha explicado la venta en garantía como la figura del negocio fiduciario donde vislumbran su mayor relevancia con la obtención de interés práctico y dogmático, puesto que la calificación de esta venta como negocio fiduciario se ha utilizado para la protección de ciertos

intereses, así como también el principal instrumento para obtener créditos y para garantizar el pago de lo debido.

No obstante, esta garantía no puede causar un perjuicio a quienes depositaron su confianza en la plena eficacia de la titularidad que el fiduciante confió al fiduciario.

...

Vislumbran los antecedentes, que la Sociedad COMATECA PANAMÁ, S.A., fue la encargada del proyecto P.H. RESIDENCIAL LAS LAJAS, la cual fue desarrollada sobre la finca de folio real 306381, código de ubicación 8002, misma que desapareció, y se incorporó por mandato del Ministerio de Vivienda en el Régimen de Propiedad Horizontal de las fincas nº30153601, código de ubicación 8002, que posterior se constituyó al reglamento de propiedad horizontal "P.H. RESIDENCIAL LAS LAJAS", la cual se formó sobre la finca 30154049, propiedad de Mundial Servicios Fiduciarios, S.A., la cual fue absorbida por Global Financial Funds Corp, S.A.

...

Bajo esta premisa, Global Financial Funds Corp, quien absorbió a la sociedad Mundial Servicios Fiduciarios S.A., forma parte de relación jurídica de consumo por cuanto está involucrada como adquirente de la finca sobre la cual se desarrollaba el proyecto urbanístico. Lo que, necesariamente devenía en acuerdos comerciales con los promotores del proyecto, que les ofrecían a los consumidores la oferta inmobiliaria.

...

Tal cual se explica, se delimita la materia mercantil en el Código de Comercio, basándose en la naturaleza intrínseca del acto de comercio en lugar de la calidad de las personas involucradas. En el artículo 1 del Código de Comercio se establece que un acto de comercio se reconoce por su naturaleza objetiva, es decir, por lo que es en sí mismo y no por quién lo realiza, situación vislumbrada a la presente causa por parte de Global Financial Funds Corp., el cual recibió un beneficio adquirido a razón de ser propietaria la una Finca con la cual se realizaba un acto comercial.

Por lo tanto, quedan sin fundamento fáctico el reclamo que el postulador de amparo constitucional presenta, de no tener obligación alguna con la pretensión dentro del proceso de protección al consumidor, por no reunir "las condiciones previstas por nuestras leyes de protección al consumidor, ni siquiera por la doctrina y la legislación comparada para ser considerado proveedor en la relación de consumo entre Comateca Panamá, S.A., y Angela Freita de Pereira". (fs.129-133)

La anterior decisión contó con un salvamento de voto, en la cual, la magistrada disidente sostuvo que no observaba la supuesta falta de congruencia alegada por la amparista, pues en la demanda se petitionó como pretensión principal, la devolución de la suma de dinero pagada, lo cual fue a lo que accedió el funcionario acusado.

Ahora, en cuanto a si Global Financial Funds Corp. debía devolver esos dineros, aun cuando alega que no los recibió, consideró la Magistrada disidente que no se le podía obligar a ello porque su propiedad no era plena, sino fiduciaria, es decir, limitada a las disposiciones de un contrato, del cual la consumidora tampoco formó parte.

En este sentido, sostiene la disidente que las fincas o lotes derivados de la finca dada en fideicomiso fueron otorgadas en garantía, lo que quiere decir, que fueron ofrecidas en resguardo de una tercera persona para que en el evento de que exista un incumplimiento entre el banco (prestamista) y el deudor, los bienes pasen a satisfacer la obligación crediticia que le dio origen, por lo que los poderes que ostentaba la amparista no le permitían realizar inversiones en beneficio propio, puesto que el contrato sólo era en garantía; además, el proyecto inmobiliario no se construyó con orden y beneplácito de la compañía fiduciaria en aras de garantizar las obligaciones pactadas entre el banco y su deudor, por lo que no puede interpretarse como si la compañía fiduciaria fuera la dueña del proyecto.

Agrega que, de la lectura del contrato de fideicomiso, se desprende que las fincas no se traspasaron para qué MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A., promocionara o se dedicara a vender propiamente los inmuebles, ni siquiera los fondos le fueron entregados para que efectúe las gestiones de inversionista en el sector inmobiliario; de hecho, en el contrato lo único que queda claro es que las fincas fueron traspasadas con exclusividad al evento que existiera algún incumplimiento, por lo que se aparta de la decisión de incluir a la amparista en la relación de consumo. Que el hecho de que el fiduciario tenga que recibir la comunicación del fideicomitente para desafectar la garantía y así poder inscribir el inmueble a favor de quien lo ha comprado, no lo hace participe de la relación de consumo, solo es el cumplimiento de las disposiciones contratadas entre deudor y la fiduciaria.

Por ello, concluye el salvamento de voto, en el sentido que, a su juicio, le asistía la razón a la amparista, dado que la sentencia, a pesar de haber reconocido la calidad de fiduciaria en garantía, decide condenarla a devolver una suma de dinero que no recibió, ni tenía derecho a recibir directamente.

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Consta de fojas 146 a 159 del cuadernillo de Amparo que la firma de abogados ICAZA, GONZALEZ-RUIZ ALEMÁN, actuando en nombre y representación de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., anunció en tiempo oportuno recurso de apelación contra la Resolución del 10 de abril de 2024, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo, mediante providencia del veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

El recurrente indica que no se encuentran ante un fideicomiso inmobiliario o de construcción, sino de un fideicomiso de garantía, que tiene por objeto un inmueble, ya que esta diferencia es de importancia porque el fiduciario no participa en ninguna de las etapas del proyecto inmobiliario y se limita únicamente a ser propietario del inmueble para efectos de garantizar obligaciones a favor del acreedor / beneficiario.

Aduce que Global Financial Funds Corp., no recibió los pagos hechos por la promitente compradora ya que como se reconoce en el peritaje y la Sentencia N°51, dichos pagos fueron realizados directamente por la promitente compradora a una cuenta bancaria de COMATECA PANAMÁ S.A., por lo que la fiduciaria no participó de forma alguna en la cadena de producción y/o comercialización del proyecto inmobiliario, no se involucró en el desarrollo del proyecto inmobiliario, no hay evidencia de que haya participado en la publicidad del proyecto inmobiliario; ni de que haya hecho ofrecimiento de las unidades inmobiliarias así como tampoco que haya suscrito contratos de promesa de compraventa y/o de compraventa con

consumidores; ni que haya recibido pago alguno por la venta de una unidad inmobiliaria.

Expone que no se hace la debida separación entre el dueño del proyecto residencial y el vendedor, en este caso COMATECA PANAMÁ S.A., y quien se constituyó en propietario fiduciario del inmueble con el solo fin de mantener en resguardo la propiedad como garantía de las obligaciones convenidas entre el fideicomitente y sus compradores. En este sentido, considera que el solo argumento de que GLOBAL FINANCIAL FUNDS, CORP., al absorber a quien fuese la propietaria fiduciaria del inmueble (MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A.) se convirtió en parte de la relación jurídica de consumo como adquirente de la finca sobre la cual se desarrollaba el proyecto urbanístico, establece una responsabilidad inexistente en la Ley.

Señala que, bajo el entendimiento de los motivos de la resolución impugnada, podría pensarse que quien se haya constituido en acreedor hipotecario, luego de una secuencia de actos comerciales, por ejemplo, luego de haber otorgado un préstamo al promotor para la construcción de una vivienda, y luego otorgar un préstamo para la compra de la vivienda sobre la cual se constituye el gravamen hipotecario para su repago en caso de incumplimiento del comprador, podría atribuírsele, a ese acreedor, la condición de proveedor de bienes dentro de una relación de consumo más allá de los servicios brindados, hasta por ejemplo hacerlo responsable por los vicios de construcción por la sola concatenación de actos comerciales ocurridos, en los cuales él solo participó en segmentos perfectamente distinguidos de la relación comercial; lo cual considera es absolutamente ilegal, así como establecer una relación de consumo entre el fiduciario y el comprador de un bien con quien no hubo vínculo comercial alguno.

Sostiene que la relación de consumo la fijó el juez sobre la base de un contrato de promesa suscrito entre ANGELA FREITAS DE PEREIRA y COMATECA

PANAMÁ, S.A., en donde no es parte directa ni indirectamente la amparista, lo cual, a su juicio, transgrede el principio de relatividad de los contratos que prevé la ley en el artículo 1108 del Código Civil, respecto a que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan. De igual manera, indica que no existe en la Ley N°45 de 2007, ni en el Código Civil o Comercial, una disposición que atribuya responsabilidad alguna, ni objetiva y solidaria, a quien no tiene una relación contractual o de consumo como se ha hecho ver en la sentencia.

Manifiesta que la fiduciaria no contrató con la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA, el proveerle algún bien o servicio, limitándose la participación de la fiduciaria a entregar por instrucción del fideicomitente el bien que le fue transmitido en propiedad fiduciaria como garantía de las obligaciones de aquella.

Arguye que se contraría el principio de congruencia, al condenar a GLOBAL FINANCIAL FUNDS a título personal (no fiduciario) y a la devolución de una suma de dinero que no recibió, fundamentándose en un contrato del que no fue parte ni a título personal ni a título fiduciario, pues su participación se da por una condición de fiduciaria respecto a un fideicomiso de garantía, por el hecho de ser titular y propietaria de la finca que garantizaba las obligaciones adquiridas por COMATECA PANAMÁ S.A., con el Banco Panameño de la Vivienda S.A., por razón de la fusión ocurrida con MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS S.A.

Refuta que se ha desconocido que GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., no tuvo participación más allá de ser fiduciario en un fideicomiso de garantía, y por ese solo hecho se le subsumió en una relación de consumo, condenándola a devolver una suma de dinero que no recibió y además responsabilizándola a título personal y objetivo, pese a reconocer la misma sentencia que su participación fue a título fiduciario.

Adicionalmente, considera que se pretende atacar el patrimonio personal de la fiduciaria lo cual está expresamente prohibido por la Ley que regula el

fideicomiso en Panamá y conlleva una violación a la garantía constitucional de la propiedad privada.

Por todo lo anterior, solicita que se conceda la acción de Amparo a favor de GLOBAL FINANCIAL FUNDS.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El licenciado Edward Lombardo Toribio, actuando en nombre y representación de la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA, presentó escrito de oposición al recurso de apelación, el cual se encuentra visible de foja 164 a 173 del cuadernillo de Amparo.

El opositor señala que no se ha vulnerado ninguna garantía constitucional y desde el inicio la amparista ha estado presente en el proceso, ha interpuesto pruebas, ha incidentado y ha recurrido la sentencia de instancia, que además fue confirmada por el Tercer Tribunal Superior de Justicia.

Expone que se pretende que por la vía de amparo se valoren aspectos como si se tratase de una tercera instancia, también transcribe una serie de fallos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se reconoce que el amparo no constituye un medio más de impugnación.

Solicita se confirme la resolución de 10 de abril de 2024 emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia y no se conceda el Amparo propuesto.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Examinado el criterio del Tribunal *A quo*, al igual que los argumentos de la parte recurrente y opositora, procede el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a resolver la alzada.

Conforme se ha indicado, el Recurso de Apelación que nos ocupa es en contra de la Resolución de 10 de abril de 2024, mediante la cual el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en decisión mayoritaria, resolvió no conceder

la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, promovida por la firma forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ & ALEMAN, actuando en nombre y representación de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés) o FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español), contra la Sentencia N° 51 de 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por ANGELA FREITAS DE PEREIRA en contra de COMATECA PANAMÁ, S.A. y la amparista.

En este sentido, podemos apreciar que la disconformidad de la activadora constitucional radica específicamente en el hecho de haber resultado condenada a devolver a la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA la suma de dinero de ochenta mil doscientos sesenta balboas con 00/100 (B/.80,260.00) que ésta pagó a la sociedad COMATECA PANAMÁ, S.A., más el cálculo de los intereses legales que se hayan generado desde la notificación de la demanda hasta que se efectúe el pago a razón del 6% anual, a pesar de que la amparista no recibió ese dinero ni celebró contrato alguno ni mantiene vínculo alguno con la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA.

Por ello, la amparista-recurrente considera que se vulnera la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32, la garantía a la propiedad privada contenido en el artículo 47 así como el artículo 215, todos de la Constitución Política, en virtud que GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., no recibió los pagos hechos por la promitente compradora y que además fueron recibidos directamente a la cuenta bancaria de COMATECA PANAMÁ S.A., de manera que el fiduciario no participó en forma alguna en la cadena de producción y/o comercialización del proyecto inmobiliario. Agrega que tampoco formó parte de la relación de consumo puesto que no figura en el contrato de compraventa como parte obligada, pues la participación guarda relación con la condición de Fiduciaria respecto a un fideicomiso de garantía suscrito con COMATECA PANAMÁ S.A. y Banco Panameño

de la Vivienda S.A. (hoy GLOBAL BANK CORPORATION), por razón de la fusión ocurrida con Mundial Servicios Fiduciarios, S.A. (hoy GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP.).

Ahora bien, el Pleno de esta Corporación de Justicia aprecia que es necesario referirse al recorrido ocurrido dentro del proceso de protección al consumidor para la comprensión de la decisión cuestionada en sede constitucional.

Así pues, tenemos que la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA interpuso un Proceso de Protección al Consumidor en contra de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. y COMATECA PANAMÁ S.A., a fin de que se declarara la existencia y validez de un contrato de promesa de compraventa sobre la casa No.72 del P.H. Residencial Las Lajas, construido sobre la finca 30153601 y que posteriormente paso a ser la finca 30154049. De igual forma solicitó se declarara que la sociedad COMATECA PANAMÁ, S.A. y GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (como titular de la finca madre) incumplieron dicho contrato, por lo que, en consecuencia, peticionó la resolución de ese contrato con la consecuente devolución del dinero entregado (B/.140,000.00) o en su defecto, que se le entregara la casa.

A dicho proceso concurrió la amparista y se opuso a las pretensiones de esa demanda aduciendo que no podía ser condenada porque ella sólo se dedica a negocios fiduciarios por lo que no ha suscrito ningún contrato con la demandante ni ha participado activamente en el desarrollo de actividades relacionadas con el proyecto inmobiliario ni en esa relación de consumo. Por su parte, la otra demandada (COMATECA PANAMÁ, S.A.) estuvo representada por defensor de ausente, quien se limitó a negar los hechos.

Mediante la Sentencia N°51 del 31 de agosto de 2022 (acto atacado con este amparo), el Juzgado Octavo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá decidió, entre otras cosas, declarar resuelto el contrato de promesa de compraventa de la unidad inmobiliaria distinguida con el número 72 del proyecto

P.H. Residencial Las Lajas fechado 16 de julio de 2014, suscrito entre ANGELA FREITAS DE PEREIRA y COMATECA PANAMÁ S.A.; y, como resultado de ello, se condenó solidariamente a COMATECA PANAMÁ S.A. así como a GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., a devolverle a la demandante la suma pagada por ochenta mil doscientos sesenta dólares (USD.80,260.00) más el cálculo de los intereses legales que se hayan generado desde la notificación de la demanda hasta que se efectúe el pago a razón del 6% anual. De igual manera se condenó a COMATECA PANAMÁ S.A. y GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., al pago de diecisiete mil cincuenta y dos dólares (USD.17,052.00), en concepto de costas.

Conforme al criterio desarrollado por el funcionario acusado en su decisión, se comprobó la legitimación pasiva de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. debido a su participación como fiduciaria que tuvo la desaparecida sociedad MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A., en la búsqueda de beneficios a raíz de la negociación y contratos celebrados por COMATECA PANAMÁ, S.A., lo cual le genera responsabilidades frente al incumplimiento derivado del contrato que ésta última sociedad (COMATECA PANAMÁ, S.A.) celebró con ANGELA FREITAS DE PEREIRA.

En ese sentido, consideró el funcionario acusado que se habían detectado en esa relación de consumo incumplimientos por la parte demandada, COMATECA PANAMÁ, S.A., al suscribir el contrato de promesa de compraventa y para GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. por tener participación como fiduciaria además de contar con el rol, en conjunto con la promotora, para la entrega de la vivienda, según declaración de RAFAEL PISCITELLI.

Contra lo así decidido, la amparista promovió recurso de apelación, por lo que, mediante Resolución del 29 de diciembre de 2022, el Tercer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, confirmó la sentencia antes señalada.

En esta dirección, sostuvo el Tribunal Superior que avalaba el criterio del funcionario acusado porque quedó acreditado la fusión por absorción entre GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., y la sociedad desaparecida MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A., por lo que, todas las obligaciones que tenía la empresa desaparecida son exigibles a la empresa superviviente como si ella misma las hubiera contraído. Así, vistas las fechas de suscripción del Contrato de Promesa de Compraventa por parte de la sociedad absorbida con la demandante, y la de fusión por absorción que implicó la extinción de la sociedad fiduciaria MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A., se suceden los derechos y obligaciones de la empresa extinguida hacia la sociedad sobreviviente y absorbente en la fusión.

Además, recalcó ese Tribunal *Ad-quem*, que los Tribunales de la jurisdicción especializada de protección al consumidor han sido contestes en declarar que todos los agentes económicos que se encuentren involucrados o participen en el desarrollo de una relación de consumo quedan asidos a las consecuencias y obligaciones que emanen de su evolución. Que se ha expresado con anterioridad, que quien participa activamente y con reporte de beneficios dentro de una relación de consumo también tiene que formar parte de los efectos adversos del mismo, dentro del sitio que se encuentra dentro de la relación. Por tanto, no podía desvincularse del proceso a GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., habida cuenta que absorbió por fusión, a una de las partes del contrato (MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A.), desapareciendo tal agente económico (proveedor), para asumir una nueva entidad.

De igual forma, agrego el Tribunal Superior que la demandante había acreditado su condición de consumidora al suscribir el contrato de promesa de compraventa con la otrora sociedad fenecida y que fue absorbida por la actual demandada; por lo que no había elementos que apuntaran a desvirtuar su calidad de consumidora.

En cuanto a la valoración de la copia autenticada del Acta de Audiencia de 1 de junio de 2021, en la que consta la declaración del señor RAFAEL PISCITELLI DI BLASI (prueba trasladada), cuestionada por la amparista porque no se le brindó su oportunidad de preguntarle al testigo conforme al artículo 918 del Código Judicial, sostuvo la autoridad superior que esa prueba no fue objetada ni negada por el apoderado judicial de la demandada además se advierte que el juez de la causa había admitido las documentales, de reconocimiento de firmas (del señor RAFAEL PISCITELLI DI BLASI) y de informe, fijando para el 11 de julio de 2022, la continuación de la audiencia dentro del cual se surtiría el contradictorio respectivo; sin embargo, a pesar que el señor RAFAEL PISCITELLI DI BLASI no compareció a la diligencia respectiva, consideró que la prueba sí tenía valor probatorio porque esa prueba se había surtido en otro proceso con el contradictorio de Ley, misma suerte que corría el documento privado denominado Nota de 16 de julio de 2014, que consigna la cancelación total de la vivienda N°72.

Respecto a los tres recibos de pago (N°163 por B/.6,200.00; N°164 por B/.7,800.00 y N°165 por B/.66,260; todos fechados 16 de julio de 2014), que el fallo de primera instancia reconoce que fueron expedido por la empresa COMATECA PANAMÁ, S.A. a favor de la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA por la suma total de B/80,260.00, en concepto de pago por la cancelación de la compra de la vivienda N°72, consideró el Tribunal Superior que ellos tenían valor probatorio porque fueron aportados al proceso, con conocimiento de la parte y solo fueron negadas sin ejercer las facultades legales de tacharlas o redargüirlas de falsas, por parte del Defensor de Ausente que representa a COMATECA PANAMÁ, S.A.

Por ello concluyó la autoridad de segundo nivel que se había acreditado el pago de la totalidad de la vivienda N°72, con los recibos presentados, la Nota de 16 de julio de 2014 y los informes periciales contables del licenciado Ciro M. Cano

Q. (perito de la demandada) y de Flor De María Arosemena R. (perito del Tribunal), prueba contable que consistía en verificar si los pagos efectuados por la consumidora-demandante aparecían registrados en los asientos contables de la demandada COMATECA PANAMÁ, S.A., aunado a que no se brindaron argumentos contrarios de otros expertos.

Finaliza el juzgador superior sosteniendo que de las pruebas insertas en el expediente digital dan cuenta del incumplimiento por parte de la demandada de la entrega de la unidad inmobiliaria, según lo pactado en la cláusula séptima del respectivo contrato de 16 de julio de 2015.

Analizadas las decisiones atacadas con este amparo, podemos apreciar que de las mismas se derivan hechos importantes, primero, que la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA es una consumidora y que esa persona pagó a COMATECA PANAMÁ, S.A. la suma de B/.80,260.00, por la compra de la vivienda N°72 y que esa persona jurídica incumplió el contrato toda vez que no entregó la vivienda vendida en el plazo pactado.

Lo que no queda claro de las resoluciones de la jurisdicción especializada es si la amparista, GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (antes MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A.) suscribió el contrato de consumo, pues para el funcionario acusado, esa persona no formó parte de ese contrato; sin embargo, para su superior, esa sociedad sí formó parte del contrato.

Ante esta circunstancia y siendo que nos encontramos en una fase de decisión del fondo de la controversia, procede este Pleno a aclarar la contradicción existente en la decisión atacada con este amparo.

En este sentido, de los antecedentes a los que tiene acceso esta Corporación Judicial, se puede apreciar el contrato de promesa de compraventa¹ que sustenta el reclamo de la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA. Así el mismo

¹ Página 18, secuencial 5 1, archivo 4_LC9999, página 5-16 del archivo pdf.

se denomina "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE LA UNIDAD INMOBILIARIA DISTINGUIDA CON EL NUMERO _72_DEL PROYECTO P.H. RESIDENCIAL LAS LAJAS" suscrito por RAFAEL PISCITELLI DI BLASI, varón, nacional de Venezuela, en representación de COMATECA PANAMÁ, S.A. como promitente vendedor y ANGELA FREITAS DE PEREIRA, mujer, venezolana actuando en su propio nombre como promitente compradora. Ese contrato es fechado **16 de julio de 2014**. De esa misma fecha (16 de julio de 2014), son los recibos de pagos² presentados por la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA para acreditar la cancelación de la compra de la vivienda, así como también la Nota de 16 de julio de 2014³, suscrita por RAFAEL PISCITELLI DI BLASI, mediante la cual le informa a ANGELA FREITAS DE PEREIRA la cancelación total de la vivienda No.72.

Como se desprende de ese contrato, el promitente vendedor prometió en venta la unidad inmobiliaria No.72, del proyecto P.H. RESIDENCIAL LAS LAJAS, que se construiría en la finca 306381, de propiedad del promitente vendedor, por un precio de B/.80,260.00; en cuya cláusula séptima del contrato se acordó que ese precio se pagaría así: un primer abono por la suma de USD.6,200.00, dentro de los primeros 5 días hábiles a la firma del contrato de promesa; un segundo abono por la suma de USD.7,800.00 dólares a los 2 meses después de la firma del contrato de promesa y; el saldo de USD.66,260.00 a la entrega de la unidad inmobiliaria, inscrita en el Registro Público a nombre del promitente comprador.

Según lo pactado, la construcción del proyecto debía iniciar a más tardar doce (12) meses, contados a partir de la firma del contrato; y debía terminar la construcción a más tardar veinticuatro meses, contados a partir de la fecha de inicio de la construcción (cláusula 12°).

² Página 18, secuencial 5 1, archivo 4_LC9999, página 20 del archivo pdf.

³ Página 18, secuencial 5 1, archivo 4_LC9999, página 19 del archivo pdf.

En cuanto a la entrega de la vivienda, la misma debía constar en una Acta de Entrega que debía ser firmada por EL PROMITENTE COMPRADOR al recibir la unidad inmobiliaria. Esa entrega se condicionó a los siguientes requisitos (cláusula 13°):

1. "Que el PROMITENTE COMPRADOR, haya hecho todos los abonos y pagos pactados;
2. Que el PROMITENTE COMPRADOR haya entregado a EL PROMITENTE VENDEDOR Carta Promesa de Pago, otorgado por un banco de la localidad, para que el saldo insoluto del precio de venta de LA UNIDAD INMOBILIARIA sea cancelado a más tardar cuando quede inscrita en el Registro Público la escritura de compraventa de LA UNIDAD INMOBILIARIA.
3. Que EL PROMITENTE COMPRADOR haya firmado la respectiva escritura pública que contiene la compraventa de LA UNIDAD INMOBILIARIA.
4. Que el Banco haya firmado la misma escritura.
5. Que el Banco confirme por escrito su disposición de otorgar el préstamo a EL PROMITENTE COMPRADOR al recibir LA UNIDAD INMOBILIARIA."

Debe resaltar el Pleno, que en ese contrato no se hizo señalamiento alguno de la existencia de un fideicomiso de garantía ni que la propiedad sobre la cual se construiría el residencial era de propiedad del fiduciario además de que en ese contrato no intervino, no participó, ni se mencionó a la amparista; por lo que concluimos que GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (antes MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A.), no formó parte ni intervino de esa relación contractual, la cual se limitó única y exclusivamente entre COMATECA PANAMÁ, S.A. y ANGELA FREITAS DE PEREIRA, tanto en la suscripción del contrato así como en el recibo de los supuestos pagos para la cancelación de la deuda, por lo que queda

desvirtuada la afirmación del Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

Sin embargo, llama la atención de este Pleno que, conforme al contrato pactado, el precio debía ser cancelado de la siguiente manera: un primer abono por la suma de USD.6,200.00, dentro de los primeros 5 días hábiles a la firma del contrato de promesa; un segundo abono por la suma de USD.7,800.00 dólares a los 2 meses después de la firma del contrato de promesa y, el saldo de USD.66,260.00, mediante carta de promesa de pago irrevocable emitida por un banco de la localidad a la entrega de la unidad inmobiliaria, inscrita en el Registro Público a nombre del promitente comprador.

Y otro punto que nos debe llamar la atención, es que, para acreditar ese supuesto pago, tanto el funcionario acusado como su Superior utilizaron pruebas (los recibos de pago, la nota de 21 de julio de 2014, la declaración trasladada de RAFAEL PISCITELLI DI BLASI y la prueba pericial contable practicada en el proceso) que, a juicio de este Pleno, son contradictorias, sin embargo, no explicaron porque prevalecía una sobre otra, en cambio, aseveraron que todas conducían a un mismo resultado cuando ello no fue así.

Decimos lo anterior, porque las dos pruebas periciales practicadas en el proceso no son favorables a la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA, toda vez que, si bien a ambos peritos se les presentaron los recibos de pago aportados por la demandante y que existe anotación de los mismos en la contabilidad de la empresa COMATECA PANAMÁ, S.A., sin embargo, los peritos no detectaron ni pudieron ubicar cuál fue el respaldo económico de esos recibos (dinero, cheque, transferencia, depósito bancario, etc.).

En ese sentido, señala el perito designado por la demandada, Ciro M. Cano Q., que: *"El concepto o explicación de los recibos emitidos fueron registrados como recibidos en una cuenta identificada con el código contable 1112 que equivale a*

CUENTA DE ACCIONISTA – MARLON SÁNCHEZ y en la descripción del asiento contable dice "**Inversión Familiar Marlon Sánchez**". Hacemos la observación de que los asientos contables están contenidos en la contabilidad de COMATECA, pero no contamos con documentación como estados de cuenta, boletas de depósito, notas de crédito, transferencias bancarias, comprobantes de ACH, que indique puntualmente y que compruebe el ingreso de efectivo a las cuentas bancarias de la empresa independientemente de lo que indique el registro en el sistema."⁴ (Resalta el Pleno), con lo que incluso, con esta prueba pericial queda en duda la condición de consumidora de la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA, pues ese supuesto pago, fue registrado en la contabilidad de la demandada COMATECA PANAMÁ, S.A. como una "inversión" del accionista Marlon Sánchez, miembro de la Junta Directiva de COMATECA PANAMÁ, S.A. (presidente)⁵ y, a su vez, fue la persona que suscribió los contratos de préstamo con el banco así como el fideicomiso en garantía, con lo que se estaría llevando y/o disfrazando el reclamo de un accionista contra la sociedad de la cual es o fue parte, a un proceso de tutela de protección al consumidor.

Por su parte la perita designada por el Tribunal, Flor de María Arosemena F., en su informe señala que los recibos presentan una fecha distinta a la de los registros encontrados en los libros, todos con fecha 16-07-2014 y los registros contables son de fechas 21/01/2014, 03/02/2014 y 04/02/2014 correspondientes, además los recibos no muestran la firma de la persona responsable de recibir el dinero y fueron registrados por medio de asiento contable y no por una entrada de dinero, es decir, depósito o transferencias.

Agrega la profesional que: "*Después de revisada y analizada la documentación recibida se determina que se encontraron registros de los recibos*

⁴ Página 9, secuencial 9 171, archivo 1_LC9999, página 2 del archivo pdf.

⁵ Cfr. Página 10, Secuencial 3 167, archivo 1_LC9999, página 280 del archivo pdf Escritura Pública 714 de 21 de enero de 2010 de la Notaría Novena del Circuito de Panamá.

que reposan en el expediente de ANGELA FREITAS DE PEREIRA y que los mismos afectan dos cuentas de banco débito (BANCO MERCANTIL DE PANAMA Y BBVA/BAC) y una cuenta por cobrar accionista Marlon Sánchez crédito. Se determina que estos registros contables no respaldan una entrada de dinero, las entradas de dineros se respaldan por depósitos o transferencias bancarias y para este caso no se pudo constatar este tipo de entrada. En la Contabilidad de la empresa COMATECA PANAMA, S.A. no se pudo constatar documentación que consigne depósito de dinero en Banvivienda o en el Banco Mercantil, en concepto de pago de la vivienda No.72 del Proyecto PH Residencial Las Lajas, se solicitó conciliación bancaria, estados de cuenta de bancos, depósitos bancarios o cualquier otro documento que respaldara entrada de dinero y no contaban con los mismos⁶, con lo cual nuevamente se recalca la falta de sustento dinerario de esos recibos y que en todo caso, los mismos representan un crédito o cuenta por cobrar al accionista Marlon Sánchez⁷.

Estos aspectos, a juicio de este Pleno, debieron ser confrontados por el funcionario acusado, así como también por su superior jerárquico, al motivar su decisión, lo cual no sucedió.

Además, debemos tener presente que la jurisdicción de protección al consumidor cuenta con un modelo de gestión que le permite detectar desde un inició cuáles son los puntos a resolver a través de la audiencia preliminar, siendo que el supuesto pago de la vivienda y su ingreso al fideicomiso, definitivamente era una cuestión que debía resolver el juzgador de la causa.

⁶ Página 9, secuencial 10 170, archivo 1_LC9999, página 2-3 del archivo pdf.

⁷ Persona que suscribió los contratos de préstamos y el contrato de fideicomiso en nombre de COMATECA PANAMÁ, S.A. (ver Escritura Pública 17259 de 22 de agosto de 2013, de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, entrada 167900/2013 del Diario del Registro Público (Página 10, Secuencial 3 167, archivo 1_LC9999, página 468 y siguientes del documento pdf), y firmante de la cuenta bancaria de COMATECA PANAMÁ, S.A. según información del Global Bank Corporation, ver Nota de 22 de junio de 2022, respuesta al Oficio 824/Exp.404292021 (Página 10, Secuencial 1 169, archivo 1_LC9999).

El deber de determinar cuáles son esos puntos a resolver, desde la audiencia preliminar, no debe entenderse como el cumplimiento de un simple formalismo procesal en donde el juez se limita simplemente a señalar que se deben acreditar todos los hechos que la contraparte no acepto, pues ello no es el fin de este mecanismo procesal. Contrario a ello, los puntos a resolver, es el momento dónde el juez debe encausar el proceso y la discusión adecuadamente a fin de determinar cuáles son esos eventos necesarios y relevantes que necesita resolver [el Juez] a fin de proferir una sentencia justa y efectiva que resuelva oportunamente el conflicto entre las partes, lo que lo obliga, desde un inicio, a sumergirse y/o comprender la litis que debe desatar a través del ejercicio mental idóneo y razonable que debe poseer todo juzgador.

Ahora bien, retomando la secuencia de eventos en esta causa, tenemos que ante el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre ANGELA FREITAS DE PEREIRA y COMATECA PANAMÁ, S.A., por la no entrega de la vivienda prometida en venta, la señora FREITAS DE PEREIRA demanda a la promotora alegando ser consumidora. Así, al interponerse el Proceso de Protección al Consumidor, la demandante incluye como primera persona a demandar a la fiduciaria GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (absorbente de MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS S.A.), aunque esta persona no formó parte ni intervino en la relación contractual FREITAS-COMATECA, aduciendo que esa sociedad era la titular de la finca madre donde se desarrolla el proyecto inmobiliario P.H. RESIDENCIAL LAS LAJAS, así como de la finca No.30154049 (lote No.72), la cual le había sido prometida en venta por COMATECA PANAMÁ, S.A. con la anuencia de la empresa MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A. (hoy la amparista), invocando como sustento de su reclamo jurisprudencia del Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial contenida en la Resolución de 30 de junio de 2020, en donde esa autoridad condenó solidariamente a las sociedades demandadas

(ASTORIA ROYALTY, S.A.; GLOBAL ALLIANCES GROUP, S.A. y MULTI TRUST, INC) a devolver a la consumidora-demandante la suma de dinero pagada más los intereses legales y costas legales por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa de un apartamento.

Como ya se mencionó anteriormente, con el acto impugnado (Sentencia N° 51 del 31 de agosto de 2022), el Juzgado Octavo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá accedió a la pretensión de la parte actora de ese proceso de protección al consumidor y condenó de manera solidaria a COMATECA PANAMÁ S.A. y GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., a devolverle a la demandante la suma pagada por ochenta mil doscientos sesenta dólares (USD.80,260.00) más los intereses legales y costas.

Para justificar la responsabilidad de la amparista (GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP) sostuvo el funcionario acusado que se comprobó la legitimación pasiva de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. debido a su participación como fiduciaria que tuvo la desaparecida sociedad MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS, S.A., en la búsqueda de beneficios a raíz de la negociación y contratos celebrados por COMATECA PANAMÁ, S.A., lo cual le genera responsabilidades frente al incumplimiento derivado del contrato que esta última sociedad (COMATECA PANAMÁ, S.A.) celebró con ANGELA FREITAS DE PEREIRA, y es a raíz de esa participación, la que le genera responsabilidad frente a la consumidora.

Siendo esto así, nos corresponde evaluar este criterio de imputación de responsabilidad aplicado por el funcionario acusado ya que en ello se basa el cuestionamiento de la censura cuando explica que la sentencia atacada infringió el principio de congruencia al condenarla a título personal (no fiduciario) y a la devolución de una suma de dinero que no recibió fundamentándose en un contrato en el que no fue parte ni a título personal ni a título fiduciario.

De la responsabilidad contractual en las relaciones de consumo.

Como se ha desarrollado en esta acción, es fácil advertir que lo que se reclamó y/o ejerció en el proceso de protección al consumidor fue una acción propia de la responsabilidad contractual surgida dentro de una relación de consumo, sin que ese calificativo desvirtuó la naturaleza de la acción (responsabilidad contractual).

Así, para poder obtener una sentencia favorable en este tipo de reclamo lo primero que se tiene que acreditar es la existencia de un contrato entre las partes (demandante-demandado), ya que, sin contrato, no puede existir este tipo de responsabilidad. En la causa origen de esta acción, quedó plenamente demostrado la existencia de ese contrato, considerado por el funcionario acusado como de consumo, entre ANGELA FREITAS DE PEREIRA y COMATECA PANAMÁ, S.A.

Ahora, ante el incumplimiento de esa relación contractual, el artículo 1009 del Código Civil permite al contratante que cumplió su obligación, exigir o demandar la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abonos de intereses, lo cual fue, al final de cuentas, lo que petitionó la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA y a lo que accedió el funcionario acusado en su sentencia. En igual sentido se pronuncia el artículo 79 de la Ley 45 de 2007, cuando señala que: *"En caso de incumplimiento del plazo de entrega [de la construcción nueva], el consumidor tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización"*.

Ahora, ante el incumplimiento del contrato ¿Quién debe o es responsable de reparar los daños de ese incumplimiento?

En principio, debe reparar los daños las personas a las que se le pueda imputar responsabilidad, ya sea porque lo ordene la ley o porque exista un contrato que lo obligue a reparar esos daños, teniendo presente que el artículo 1108 del Código Civil es diáfano en señalar que los contratos solo producen efecto entre las

partes que los otorgan. En el caso de terceros, el contrato le será vinculante cuando exista una estipulación a su favor y este hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada. Lo anterior, es aplicable a las controversias civiles y comerciales, entre las cuales, en principio, emergen las relaciones de consumo.

Así, en las relaciones de consumo se da una particularidad, ya que el comerciante pasa a denominarse "proveedor"⁸ que es la persona que ofrece o comercializa el bien o servicio respectivo y su contraparte pasa a llamarse "consumidor"⁹ quien es la persona que adquiere los bienes o servicios como destinatario final (sin ánimo de lucro o comercialización posterior), es decir, que se trata de una la relación contractual "proveedor-consumidor" (estas serían las partes de ese contrato o relación de consumo).

Por tanto, siendo que en esta relación existe una parte débil, como lo es el consumir, nuestro derecho ha considerado prudente ofrecerle protección a esa parte débil, ya que al final de cuentas, la gran mayoría de la población llega a ser consumidor en múltiples ocasiones de su vida (incluso los comerciantes). Esta protección, en nuestro país, tiene rango constitucional. Así el artículo 49 de la Constitución Política establece lo siguiente:

"ARTICULO 49. 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 trasgresión de estos derechos."

Como se puede apreciar, es la propia Constitución Política quien garantiza la protección de los consumidores, instruyendo al legislador para que establezca

⁸ Proveedor. Industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio de manera profesional y habitual. (art.33 de la Ley 45 de 2007).

⁹ Consumidor. Persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza. (art.33 de la Ley 45 de 2007).

los mecanismos necesarios para garantizar, entre otras cosas, el derecho a resarcimiento de los daños ocasionados a los consumidores.

En desarrollo de este mandato, existe actualmente la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, en cuyo artículo 6 establece como derecho de los consumidores el de *"Recibir indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades del proveedor o prestador del servicio, de conformidad con los términos que señala la ley"*. Y en contrapartida a este derecho, el artículo 36 *lex cit*, obliga al proveedor a: *"Asumir la responsabilidad por la resolución contractual, cuando tenga la obligación de reparar el bien y no la haya satisfecho en un tiempo razonable"*.

En conclusión, el consumidor tiene derecho a recibir de su proveedor, una indemnización efectiva que le repare los daños y perjuicios sufridos; siempre y cuando, esa responsabilidad le sea atribuible al proveedor.

En principio, esta regulación no dista de lo regulado para los casos civiles o comerciales a los cuales se le aplica el artículo 1108 del Código Civil, ya que es la parte incumplidora del contrato la causante de los daños, la que en primera opción tiene la obligación y el deber de reparar los daños causados y/o sufridos por su contraparte (acreedor-deudor en las relaciones civiles y comerciales; consumidor-proveedor en las relaciones de consumo).

Por tanto, el criterio de imputación en estas relaciones de consumo sigue la misma suerte que la regla general, es decir, se sigue la regla de la culpa, que también existe en materia de responsabilidad contractual, lo único que, en estos casos, el incumplimiento presupone de antemano la acreditación de la culpa de esa parte o proveedor del bien o servicio. En estos casos, la persona que incumplió su obligación, es la llamada a responder de los daños sufridos por su contraparte.

Ahora, el anterior planteamiento está diseñado para relaciones de consumo simple, en donde lo más probable, sólo tendrá participación una sola persona como

proveedor del bien o servicio. Pero lo cierto es que existen relaciones más complejas, en dónde es difícil determinar la persona que forma la parte denominada proveedor, ya que en esa parte de la relación consumidor-proveedor, intervienen múltiples personas necesarias para poder ofrecer al público el bien o servicio de que se trate.

Caso típico de esta situación es la presente causa, es decir, en el área de la construcción, en la cual deben participar un número plural de personas para poder obtener y ofrecer un producto final al consumidor. Entre estas personas se pueden destacar al promotor de la obra, al constructor de la obra, al arquitecto o diseñador de la obra, la persona que financia la obra, la persona que financia la compra-venta de las unidades inmobiliarias particulares, el corredor de bienes raíces, el asegurador, etc., por lo que surge la duda razonable a la que se deben enfrentar la jurisdicción especializada, de todas estas personas, ¿quién o quiénes pueden tener la condición de "proveedor" del bien o servicio?, a fin de que no se vea menoscabado los derechos de los consumidores, haciendo los mismos ilusorios frente a un reclamo digno de esta parte débil de la contratación, ya que puede darse el caso en donde la persona que contrata directamente con el consumidor no tenga ninguna capacidad de responder o quizás ni siquiera capacidad de decisión en cuanto al bien o servicio ofertado.

En este sentido, invoca el funcionario acusado la Resolución de 30 de junio de 2020, emitida por el Tercer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, en el que dicha autoridad sostuvo el siguiente criterio:

"Debe el Tribunal señalar, que aún cuando la figura del fideicomiso en garantía esta regulada en la Ley No.1 de 1984, sus efectos en materia de consumidores quedan sujeta a la aplicación de la Ley No.45 de 2007 (Modificada por la Ley No.21 de 2017) y esta modalidad de financiamiento de proyectos inmobiliarios, no impide que los consumidores puedan reclamar frente a las empresas fiduciarias el incumplimiento de las obligaciones del proveedor del bien o servicio, siempre que la entidad fiduciaria sea parte de la transacción o el esquema de negocios o las tratativas para la promoción y venta de los inmuebles sobre el cual se desarrollara el proyecto inmobiliario, tal y como ha sido reconocido en diferentes precedentes judiciales por este Tribunal Superior.

Observa esta Judicatura que, dentro de los fines encontramos la compra-venta de bienes, objetos esos que confieren a la demandada Fideicomiso Golden Palace, representado por la sociedad HSBC Investment Corporation (Panamá), S.A., los requisitos necesarios para ser calificada como "proveedor" dentro de un proceso de Protección al Consumidor, tal y como lo contempla el numeral 1 del artículo 29 de la Ley N°29 de 1996. El "fideicomiso" participa de la condición, pues, en este caso, de "agente económico", compitiendo en el mercado con otros agentes económicos promocionando sus actividades de bienes raíces; gestiones estas que se realicen sin la menor duda y por lógica media, habitual y profesionalmente, lo que los sujeta al ordenamiento jurídico antes expresado, cuando la actividad mercantil realizada está destinada a la venta de bienes a un consumidor final.

Por tanto, disiente esta Colegiatura de los criterios proferidos por la Juez A-Quo en el sentido de estimar que el demandado no participa de la calificación de sujeto de derechos y obligaciones puesto que, como bien lo expresara el Profesor Gilberto Boutin en su monografía "Normas protectoras del Fideicomiso" (Revista Lex, Enero-Marzo de 2003), la inmunidad del patrimonio fiduciario "...no equivale a impunidad" (Op. Cit., p.195), y extraer del mundo jurídico a la institución del fideicomiso cuando, participa activamente de las relaciones de mercado, es tanto como situarlo dentro de una burbuja de inmunidad frente a las obligaciones que pueden surgir como consecuencia de sus actos en la esfera comercial" (Resolución de 29 de julio de 2005. Incidente de Incompetencia presentado dentro del proceso de Protección al Consumidor por Cláusula Abusivas propuesto por Raúl Ariel García Lao -vs- Fideicomiso Golden Palace, representado por la sociedad HSBC Investment Corporation (Panamá), S.A. Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz).

Bajo este supuesto, las empresas fiduciarias pueden tener la condición de proveedoras de bienes y servicios frente a los consumidores producto de su participación directa en los proyectos inmobiliarios, pero también puede ocurrir en la contratación previa que permite al proveedor adquirir el inmueble y desarrollar el proyecto mediante su segregación e incorporación al régimen de propiedad horizontal, obteniendo los correspondientes beneficios, por lo que también involucra su responsabilidad frente al incumplimiento del promitente vendedor, frente a la prueba de receptoría de pagos, beneficios o abonos." (fs.31-32)

Y en la Resolución de segunda instancia, que confirmó el acto impugnado, ese mismo Tribunal Superior señaló que esa jurisdicción ha sido conteste en declarar que "*todos los agentes económicos que se encuentren involucrados o participen en el desarrollo de una relación de consumo quedan asidos a las consecuencias y obligaciones que emanen de su evolución*". Así, "*quien participa activamente y con reporte de beneficios dentro de una relación de consumo*

también tiene que formar parte de los efectos adversos del mismo, dentro del sitio que se encuentra dentro de la relación". (f.54).

Si bien es loable el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia especializada en este tema, consideramos que la misma tampoco debe interpretarse como una patente de corso que imponga una responsabilidad objetiva y/o solidaria haciendo responsable a cualquier persona que tenga siquiera la más leve participación en la conformación de la relación de consumo o en la producción del bien vendido o del servicio ofertado.

Así, conforme a un análisis de ese criterio jurisprudencial, podemos apreciar que exige, para determinar la responsabilidad de un tercero no suscriptor del contrato de consumo, como lo serían las empresas fiduciarias, es que esa entidad sea parte de la transacción o del esquema de negocios o las tratativas para la promoción y venta de los inmuebles sobre el cual se desarrollara el proyecto inmobiliario, es decir, se le exige una participación activa y con reporte de beneficios dentro de la relación de consumo; lo que conlleva necesariamente que el juzgador evalúe la conducta del demandado, es decir, que no basta con acreditar simplemente la condición de ser la empresa fiduciaria del proyecto inmobiliario.

Este análisis, exigido por la propia jurisprudencia especializada, no apreciamos que se hubiese realizado en el acto impugnado, cometiendo el error de endilgar responsabilidad a la amparista simplemente por su condición de fiduciaria con sustento en una supuesta solidaridad.

Nótese que tampoco se entró al análisis del hecho endilgado por la propia demandante de aquel proceso, en el sentido que ella le exigía responsabilidad a la fiduciaria por el hecho de ser "propietaria" de la finca madre donde se construyó el proyecto, por ser "propietaria" de la finca prometida en venta y **porque supuestamente había dado su anuencia** al contrato suscrito entre ANGELA

FREITAS DE PEREIRA y COMATECA PANAMÁ, S.A.; lo cual, este último hecho, no fue acreditado en el proceso, ni siquiera de manera indiciaria.

Debemos tener claro que la fiduciaria no es la propietaria del bien, lo que se constituye es un patrimonio en fideicomiso, en el cual la fiduciaria entra a administrarlo para el propósito al cual fue constituido y a favor de un beneficiario.

En este sentido, si bien puede surgir responsabilidad de una empresa fiduciaria, la misma debe estar sustentada en una responsabilidad directa y no solidaria, pues para la solidaridad, es necesario que así lo consagre la ley expresamente, sobre todo cuando no ha suscrito contrato alguno con la consumidora. Así, se debe acreditar cuál ha sido esa participación de la empresa fiduciaria a fin de endilgarle responsabilidad civil, ya sea porque haya recibido el dinero, no entregó los bienes que debía entregar en el plazo respectivo o simplemente no los entregó sin causa justificada, ha sido negligente en el manejo del fideicomiso, formó parte de la promoción y/o estrategia de mercadeo del proyecto, es decir, debe existir una negligencia o participación de su parte en la concreción y/o desarrollo de la relación de consumo, ya sea por acción u omisión.

Del fideicomiso y su participación en una relación de consumo.

Para abordar este análisis se debe tener presente la siguiente interrogante ¿Puede un fiduciario considerarse proveedor a la luz de la legislación de protección al consumidor? Teniendo como base que la esencia del fideicomiso consiste en la siguiente formula, "*A tenet ad opus B*" (A posee para beneficio de B).

Para responder esta interrogante, debemos desentrañar lo que es la figura del fideicomiso en Panamá, determinar cuál fue la participación de la amparista en la relación de consumo por el cual le exigen responsabilidad y si esa participación permite tenerla o considerarla proveedor del bien prometido en venta.

El Trust.

El fideicomiso, tal como se conoce en Panamá, es una figura extraña al derecho romano y al derecho continental europeo ya que tiene como inspiración el *Use* o *Trust* anglosajón cuyo nacimiento tuvo lugar en Inglaterra.

Sobre esta figura del derecho inglés¹⁰, para designar a la persona que crea o establece el trust –el constituyente--se le llama, "trustor", "settlor", o "grantor" en el caso de un trust inter vivos, mientras que en Panamá se le conoce como fideicomitente. El requisito sine qua non de todo settlor o fideicomitente es ser el titular de la propiedad objeto del trust o fideicomiso, además que debe tener capacidad para constituirlo y para traspasar o disponer de la propiedad objeto del trust.

El trustee (fiduciario) es la persona natural o jurídica que recibe el traspaso del título de propiedad de manos del constituyente. Esta persona debe tener capacidad jurídica para recibir la propiedad y ejecutar los deberes del cargo. Mediante el trust se crea una relación fiduciaria entre el trustee-fiduciario y el beneficiario del trust. El trustee tiene el deber y la obligación de actuar para beneficio de los beneficiarios y debe abstenerse de aprovecharse de las ganancias del trust en beneficio propio.

La persona o personas para cuyo beneficio se establece un trust, como se menciona anteriormente, en el common law se conocía como cestui que trust. En el derecho anglosajón moderno este término ha venido en desuso a favor del término beneficiario. En Panamá, esta figura se conoce como fideicomisario o beneficiario.

Para que exista un trust es preciso que el objeto del trust recaiga sobre una propiedad, que puede ser mueble o inmueble, tangible o intangible, e incluso un equitable interest, lo cual formara el patrimonio del trust (trust estate).

¹⁰ CRUZ TORRES, Zoraida. El trust anglosajón y el derecho internacional privado: evolución y futuro. Tesis Doctoral. Universidad de Zaragoza, Derecho Privado. 2018. P.57-62.

El constituyente puede establecer, con relación al patrimonio del trust, todos los términos y condiciones sobre las obligaciones y deberes del trustee y los derechos de los beneficiarios, siempre que no contravengan algún precepto legal importante o política del Derecho de los trusts.

Para llevar a cabo los propósitos del trust, el trustee tiene poderes amplios como los poderes de todo propietario, y su función primordial es la administración del fondo, de buena fe, como una persona prudente ejerciendo cuidado, cautela, habilidad y considerando los propósitos del trust, los requisitos de distribución y otras circunstancias del trust.

Es Fundamental en cualquier trust la obligación del trustee de mantener segregados los fondos del trust y de identificar la propiedad sujeta al trust de manera que esté separada de su propio patrimonio y los otros fondos que tenga en custodia el trustee. La razón de ello es precisamente la protección de ese dinero frente a sus acreedores personales que tampoco cuentan con esos fondos para sus garantías. Tampoco los fondos del trust entran en el caudal hereditario del trustee ni en su patrimonio conyugal.

Una de las peculiaridades más significativas del trust anglosajón es el llamado tracing, mediante el cual se hace posible que la propiedad que fuera traspasada en contra de los términos del trust sea recuperada aún contra los acreedores del trustee, salvo que haya un tercero de buena fe envuelto.

El fideicomiso panameño.

La primera legislación de trust que se adopta en Latinoamérica fue en Panamá, la Ley N° 9 del 29 de enero de 1925, basada en un proyecto preparado por el doctor Ricardo J. Alfaro. Allí se autoriza la creación del fideicomiso inter vivos y mortis causa. Define el fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud

del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que lo transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Se permitía la constitución del fideicomiso sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, presentes o futuros; de forma particular o universal, puro o condicional, a día cierto, por tiempo determinado o durante la vida del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario; y se podía constituir para cualquier fin que no contraviniera a la moral o a las leyes.

El fiduciario debía emplear en la administración de los bienes fideicomitados el cuidado de un buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas y deterioros que provengan de su culpa. En caso de bienes inmuebles, tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio, salvo el de enajenar los bienes o gravarlos, para lo cual requería de autorización expresa.

Los bienes raíces debían ser inscritos en el Registro Público a nombre del fiduciario debiéndose inscribir como gravamen las disposiciones del fideicomiso en virtud de las cuales se limitaba la facultad del fiduciario para enajenar o gravar los inmuebles fideicomitados. Muerto el fiduciario o separado del cargo por cualquier causa, los inmuebles inscritos a su nombre se debían inscribir a nombre del sustituto que lo reemplazaba.

De igual forma se establecían las causas de extinción del fideicomiso entre las cuales estaban el cumplimiento de los fines para que fue constituido, por hacerse imposible su cumplimiento, por destrucción de la cosa, la resolución del derecho del fideicomitente sobre la cosa fideicomitada, por convenido expreso y personal de las partes, etc. Extinguido el fideicomiso, el fiduciario estaba obligado a restituir al fideicomitente los bienes fideicomitados, cuyo dominio no haya sido enajenado conforme al encargo.

Esta ley panameña, sirvió de modelo para el resto de legislaciones que se aprobaron en la región y las subsiguientes leyes que se aprobaron en Panamá.

Después de esta normativa, se aprobó la Ley No.17 de 20 de febrero de 1941 (G.O. 8465 de 06/03/1941) que reguló la figura del fideicomiso en Panamá, hasta que fue reemplazada por la Ley No.1 de 05 de enero de 1984 (G.O. 19971 de 10/01/1984), la cual se mantiene en vigencia actualmente con sus modificaciones, siendo la Ley No.21 de 10 de mayo de 2017 (G.O. 28277 de 12/05/2017), "*Que establece las normas para la regulación y supervisión de los fiduciarios y del negocio de fideicomiso y dicta otras disposiciones*" la que introduce mayores reformas a esa legislación, actualizando la misma a los tiempos modernos, estableciendo que solo podían actuar como fiduciarios las personas que hayan obtenido licencia fiduciaria y las demás personas autorizadas por ley, colocando a las fiduciarias bajo el paragua y supervisión de la Superintendencia de Bancos de Panamá.

En opinión de la Dra. Lidia Mercado, el "*fideicomiso*" *constituye un mecanismo de disposición y protección patrimonial útil para simplificar la manera mediante la cual un sujeto organiza su patrimonio, sobre todo, para evitar disputas familiares por herencia o acreedores. La protección de activos que se logra mediante esta figura consiste en "separar" la riqueza o patrimonio personal y consagrar una porción de bienes a la consecución de un fin específico. Por consiguiente, se trata de apartar el patrimonio personal del denominado patrimonio fideicomitado para que este último, no pueda ser perseguido judicialmente*", así, indica la autora que "*La palabra fideicomiso proviene de la voz latina "fiducia" que significa confianza y se fundamenta en dos principios prácticos pertenecientes al Derecho Privado: (i) el principio de la autonomía de la voluntad y (ii) el principio de libre disponibilidad de los bienes. En este sentido, mediante*

fideicomiso se configura un tipo especial de propiedad denominado «propiedad fiduciaria»¹¹.

Actualmente nuestra legislación define el fideicomiso como el acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes o derechos a una persona llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o a disponer de ellos para cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente. Esta finalidad podrá ser en favor de un beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente, o a favor del cumplimiento de un propósito determinado por el fideicomitente. Este contrato siempre debe constar por escrito y contener la información mínima exigida por el artículo 9 de la Ley No.1 de 1984.

Así, este contrato contiene tres elementos personales esenciales: (a) el fideicomitente o constituyente, quien es la persona que trasmite los bienes al fideicomiso; (b) el fiduciario, quien es el que administra los bienes fideicomitados y (c) el beneficiario, este último conocido también como fideicomisario, quien es el que recibe los beneficios del fideicomiso (destinatario final) y puede ser un tercero o el mismo fideicomitente.

“El fideicomitente, es el “dueño” real de los bienes y quien, por voluntad propia, ha decidido extraer de su dominio personal una cantidad de activos para integrarlos a un «patrimonio de afectación». Se trata de adscribir o destinar una masa patrimonial a un fin, cuyo cumplimiento, queda en manos de otro sujeto denominado fiduciario”¹².

La tradición de los bienes inmuebles situados en Panamá, que hayan sido dados en fideicomiso, se hará mediante su inscripción en el Registro Público a nombre del fiduciario y afectara a terceros desde la inscripción de la Escritura Pública en el Registro Público.

¹¹ MERCADO, Lidia. Sobre El Régimen Del Fideicomiso Testamentario Panameño. Anuario de Derecho. Año XLIV, N°53, diciembre 2023-noviembre 2024. P.308-309.

¹² Ibidem p.310.

En este sentido, explica la Dra. Mercado que: *"Por otro lado, toda vez que nuestra legislación, utiliza en el artículo 1 de la Ley N° 1 de 5 de enero de 1984, el término "transferir" significa que el fiduciario no solo es un simple administrador, conservador o custodio de los bienes, el tendrá un genuino "poder de disposición", pero sometido a lineamientos que establece el fideicomitente con el objetivo de distribuir los activos de acuerdo a la voluntad expresada por el fideicomitente. Dentro de esta última consideración, el civilista Sergio Cámara Lapuente, afirma que se trata de "una importante acumulación de poderes en la persona del fiduciario en su calidad de propietario (limitado) que hace surgir el temor de que pueda incumplir impunemente las finalidades del contrato de fideicomiso, en particular aprovecharse en su beneficio de la gestión que ejerce o por la apariencia jurídica creada frente a terceros, con los cuales (actuando ellos de buena o mala fe) podría llegar a consumir una defraudación del objeto de esta figura". Sobre el particular, obsérvese en la legislación panameña, el contenido de los artículos 14 y 15 de la Ley en comento, porque precisamente la intención del legislador ha sido, limitar esos amplios poderes que se otorgan al fiduciario, debido que ciertamente los bienes figurarán a su nombre, los mismo estarán gravados a la finalidad concreta expresada por el fideicomitente"*¹³.

Ahora, la norma en que la amparista fundamenta básicamente su reclamo, es en el artículo 15 de esta Ley, cuyo tenor literal es el siguiente:

Texto Original de la Ley 1 de 1984	Texto modificado Ley 21 de 2017
<p>Artículo 15: Los bienes del fideicomiso constituirán un patrimonio separado de los bienes personales del fiduciario para todos los efectos legales y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por terceros cuando se hubieren traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos.</p> <p>En consecuencia, el fiduciario pagará por separado los impuestos, tasa u otros</p>	<p>Artículo 15: Los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio separado sujeto a la finalidad estipulada en el contrato o acto jurídico de fideicomiso y no podrán ser secuestrados ni embargados, salvo por obligaciones incurridas o por daños causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso, o por virtud de gravámenes constituidos sobre dichos bienes, o por terceros cuando se hubieran traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos.</p>

¹³ Ibidem. P.311-312

<p>gravámenes que causen los bienes del fideicomiso.</p> <p>Parágrafo: En los fideicomisos en que el fiduciario sea la Caja de Ahorros y los beneficiarios fueren menores de edad, los bienes fideicomitados, así como sus réditos, además de ser insecuestrables o inembargables, no podrán ser objeto de persecución, salvo cuando así se decrete mediante sentencia firme o ejecutoriada.</p>	<p>La acción para impugnar el traspaso de los bienes prescribe a los tres años, contados a partir de la fecha en la cual se realizó la transferencia de los bienes al fideicomiso.</p> <p>Este patrimonio separado es independiente del patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y del beneficiario. En consecuencia, para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios.</p> <p>Cada fideicomiso como patrimonio separado estará integrado por los bienes, derechos, créditos, obligaciones y contingencias que sean transferidos en fideicomiso o que sean consecuencia del cumplimiento de la finalidad establecida por el fideicomitente. Por lo tanto, con el patrimonio del fideicomiso se deben satisfacer las obligaciones que el fiduciario contraiga por cuenta del fideicomiso para el cumplimiento de las finalidades previstas en el contrato de fideicomiso.</p> <p>Salvo pacto en contrario, el fideicomitente será responsable de cubrir los costos y gastos del fideicomiso, ya sean estos cubiertos por los frutos que generen los bienes fideicomitados, o por el mismo en el evento de que ellos no sean suficientes.</p> <p>Parágrafo: De la misma forma, los bienes del fiduciario constituyen un patrimonio separado de los que administra en fideicomiso y aquellos no podrán ser secuestrados ni embargados por obligaciones incurridas por cualquiera de los fideicomisos que administre, salvo por obligaciones debidamente contraídas por los fiduciarios en el ejercicio de su actividad. Los jueces y tribunales se abstendrán de acceder a realizar acciones de secuestro o embargo de los bienes de un fiduciario cuando tuvieran conocimiento antes o durante la diligencia de práctica de cualquiera de estas medidas, de que se trate de una acción encaminada en contra de algún fideicomiso administrado por dicho fiduciario.</p>
--	---

Tanto en la versión original de 1984, como en su versión de 2017, este artículo 15 consagra que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio que es autónomo e independiente al patrimonio del fideicomitente, del fiduciario y de los beneficiarios, considerando a los bienes fideicomitados como un patrimonio de

afectación, impidiendo que esos bienes afectados puedan ser secuestrados o embargados por deudas personales de estas personas.

Sin embargo, tampoco podemos concluir que esos bienes se encuentran en una burbuja inalcanzable, ya que la ley permite su secuestro y embargo cuando: 1) la obligación incurrida o cuando los daños son causados con ocasión de la ejecución del fideicomiso; 2) por virtud de gravámenes constituidos sobre los bienes fideicomitidos; 3) por terceros cuando se hubieran traspasado o retenido los bienes con fraude y en perjuicio de sus derechos.

Por tanto, estas deudas, generadas por la constitución y/o ejecución del fideicomiso, deben ser satisfechas conforme lo dispone esa misma normativa, es decir, a través del propio patrimonio del fideicomiso o que sean consecuencia del cumplimiento de la finalidad establecida por el fideicomitente.

Ahora, con la nueva reforma, se incluyó expresamente que el fiduciario no responde por las deudas del fideicomiso que administra, cuando la norma consagró que los bienes del fiduciario constituyen un patrimonio separado de los que administra en fideicomiso y aquellos no podrán ser secuestrados ni embargados por obligaciones incurridas por cualquiera de los fideicomisos que administre; sin embargo, se estableció como excepción a esta regla general cuando las obligaciones fueron debidamente contraídas por el fiduciario en el ejercicio de su actividad, es decir, que se exige una participación activa del fiduciario en la obligación que se le reclama.

Ahora, si los bienes fideicomitidos no alcanzan para satisfacer las deudas que, por ley, tienen la obligación que cubrir, tenemos que ese excedente, debe ser cubierto por el fideicomitente, salvo pacto en contrario.

En conclusión, si bien la regla general señala que el fiduciario no responde de las obligaciones del fideicomiso que administra y viceversa (el fideicomiso no responde por las deudas personales del fiduciario), lo cierto es que la propia ley

contempla excepciones a esta regla general, por lo que si es viable condenar a título personal al fiduciario, pero por una responsabilidad directa, cuando contrajo la obligación en el ejercicio de su actividad y no de forma solidaria (como garante de otra persona), lo que incluye que se pueda secuestrar o embargar los bienes del fiduciario cuando la obligación afecte o provenga directamente del fideicomiso, pero una conducta activa en su labor de administrador de los bienes fideicomitidos. En caso contrario, estas empresas solo podrán ser condenadas a título fiduciario, quedando su responsabilidad limitada o respaldada con los bienes que conforman el fideicomiso.

Ahora, siendo que la ley consagra la creación de un patrimonio de afectación compuesto por los bienes fideicomitidos, autónomo e independiente de los patrimonios de las personas que conforman el contrato de fideicomiso, se hace necesario entonces determinar ¿Cómo se lleva a cabo esta diferenciación de patrimonios?

En este sentido, los artículos 31, 35 y 21 de la Ley 21 de 2017, le establecen como obligación y deberes de los fiduciarios el mantener un registro numerado, en forma secuencial, de cada uno de los fideicomisos que administre detallando cuáles son esos bienes que forman parte del patrimonio fideicomitado. De igual forma, tiene el deber de mantener los bienes fideicomitidos separados de los suyos (del fiduciario), proteger, con recursos del fideicomiso, los bienes que conforman el patrimonio separado del fideicomiso de actos de terceros, del beneficiario y aun del mismo fideicomitente, razón por la cual, puede ejercer los derechos y acciones que le correspondan y actuará en nombre del fideicomiso en los procesos administrativos y judiciales; y, lo más importante, debe llevar contabilidad separada por cada patrimonio fideicomitado.

Esa información contable de cada fideicomiso debe incluir los activos o bienes que lo conforman, sus obligaciones financieras o acreencias, ingresos y

egresos, de manera actualizada y contar con la documentación de respaldo, como contratos, facturas, recibos y cualquier otra documentación necesaria para sustentar las transacciones de cada patrimonio fideicomitado.

En el caso en cuestión, tenemos que mediante Escritura Pública No.17259 de **22 de agosto de 2013**, COMATECA PANAMÁ S.A., celebró con Banco Panameño de la Vivienda S.A. (hoy GLOBAL BANK CORPORATION), un contrato de línea de crédito interina de construcción por la suma de B/.2,500,000.00 y un contrato de préstamo comercial por la suma de B/.240,000.00, ambos garantizados con un fideicomiso de Garantía sobre la Finca 306381, quedando gravadas con la garantía fiduciaria todas las mejoras existentes en la propiedad así como también todas las mejoras que se construyan durante el término de duración del contrato (las viviendas particulares para vender). En dicho contrato, COMATECA PANAMÁ S.A., es el FIDEICOMITENTE, la sociedad MUNDIAL SERVICIOS FIDUCIARIOS S.A., (actualmente GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP.,) es el FIDUCIARIO y la sociedad Banco Panameño de la Vivienda (actualmente GLOBAL BANK) es el BENEFICIARIO.

Un fideicomiso de garantía es cuando el cliente (fideicomitente), que es un deudor de una obligación, generalmente de crédito, avala dicho compromiso mediante la transferencia de un activo, que queda en propiedad fiduciaria a nombre del fiduciario quien la mantiene en beneficio del beneficiario (Banco o acreedor), con el fin de que, si el deudor no cumple su obligación, el fiduciario cumpla la obligación a través de los bienes fideicomitados. Según estadísticas de la Superintendencia de Bancos de Panamá, al 31 de marzo de 2023, el 98% de los contratos de fideicomiso en el mercado corresponden a garantía; de los cuales alrededor del 90% garantizan préstamos al consumo (automóviles, hogares e

hipotecas). De todos los contratos de fideicomiso establecidos en Panamá, el 98% corresponden a personas naturales y el 2% a personas jurídicas¹⁴.

Como se puede apreciar, el fideicomiso de garantía celebrado entre COMATECA PANAMÁ, S.A., y GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., tiene como finalidad mantener la propiedad fiduciaria, así como cualquier activo que se adicione al fideicomiso, con el objetivo de garantizar el pago de las sumas que el FIDEICOMITENTE/DEUDOR, adeuda o llegue adeudar al BENEFICIARIO (Banco) por virtud del contrato de línea de crédito interino de construcción y contrato de préstamo comercial, con el cual el rol de la amparista era mantener en su poder los bienes fideicomitados en garantía del pago de una deuda, toda vez que esos bienes ya estaban adscritos a un fin particular.

De allí que, deducimos que la participación de la amparista se limitó a fungir como fiduciaria de los bienes dados en garantía a favor del banco, es decir, mantenía en propiedad fiduciaria la finca sobre la cual se desarrolló el proyecto inmobiliario así como las casas que se construyeron en espera que el fideicomitente cumpliera o no su obligación, ya que en caso de incumplimiento, debía proceder conforme lo ordena el contrato y la ley y utilizar esos bienes para cancelar la deuda adquirida por COMATECA PANAMÁ, S.A., razón por la cual no se observa una participación directa ni indirecta en la relación contractual pactada entre COMATECA PANAMÁ, S.A. y ANGELA FREITAS DE PEREIRA, ya que en todo caso, su negocio estaba centrado en la relación COMATECA PANAMÁ, S.A. con el banco GLOBAL BANK CORPORATION. Siendo esto así, quien pudiera tener un interés en la relación contractual con ANGELA FREITAS DE PEREIRA, sería en todo caso GLOBAL BANK CORPORATION, ya que, con las ventas de las casas, es que se debería amortiguar los préstamos, así como los intereses que debía recibir esta persona.

¹⁴https://www.superbancos.gob.pa/documentos/presentaciones/2023/taller_prev_bc_ftf_padm/3_Sector_Fiduciario.pdf

En este sentido, se puede apreciar que en el contrato de préstamo entre COMATECA PANAMÁ, S.A. y GLOBAL BANK CORPORATION (antes Banco Panameño de la Vivienda S.A.), esa sociedad promotora se obligó a depositar todos los abonos recibidos productos de las ventas de las unidades de vivienda que formaran parte del proyecto en una cuenta con ese banco, lo cual, no hizo, por lo menos en relación con los dineros supuestamente recibidos de ANGELA FREITAS DE PEREIRA, la demandada COMATECA PANAMÁ, S.A.

Así, tampoco se aprecia participación directa ni indirecta del Banco o de la fiduciaria en la relación de consumo de COMATECA PANAMÁ, S.A. con ANGELA FREITAS DE PEREIRA, pues no se acreditó que estas personas hubiesen dado su anuencia a la celebración de ese contrato (tal como se alegó en el proceso), tampoco que la señora FREITAS DE PEREIRA concurriera a las oficinas del banco o de la fiduciaria a fin de negociar o gestionar algún trámite en estas empresas para la compra de la vivienda, tampoco se acreditó participación alguna de algún colaborador de estas empresas financieras, sino todo lo contrario, lo que se aprecia es una conducta, hasta cierto punto temeraria y contrario a lo pactado por ANGELA FREITAS DE PEREIRA, quien sabía cuáles eran los plazos para el pago del dinero, sin embargo, no esperó los mismos, pues el pago del saldo adeudado lo debía sufragar cuando la vivienda estuviera inscrita a su nombre, lo cual no esperó y ahora pretende que otras personas paguen o asuman el costo de su negligencia voluntaria.

Si bien la finca prometida en venta estaba inscrita a nombre de la amparista, ello era con un fin en específico, el de garantizar una deuda previamente contraída por COMATECA PANAMÁ, S.A., lo cual a final de cuentas sucedió, pues esta empresa, no solo le prometió en venta una finca a la señora ANGELA FREITAS DE PEREIRA (que quizás sabía no podía entregar), supuestamente recibió ese dinero (según el punto de vista del funcionario acusado) y no lo reportó como

correspondía (no ingresó al banco ni a la fiduciaria), dejando incluso de honrar su obligación para con el banco, lo que causó la ejecución del fideicomiso, tal como se desprende de la Nota de 15 de junio de 2022 de GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP, en respuesta al oficio N°829 de 28 de abril de 2022, en donde indica que:

"...deseamos indicarle que no recibimos instrucción por parte de El Banco y Beneficiario (Global Bank Corporation antes Banco Panameño de La Vivienda, S.A.), de proceder con la desafectación de la garantía, para su posterior traspaso específicamente en el caso de la **finca PH número 30154049**, lote setenta y dos (72), de acuerdo con lo dispuesto en el contrato suscrito entre las partes.

El traspaso de la **finca PH número 30154049**, lote setenta y dos (72), se fundamentó en el incumplimiento en el pago de capital e intereses de las facilidades convenidas por el Fideicomitente y Deudor y conforme a lo pactado en el Contrato de Fideicomiso que consta en la Escritura Pública No. 17,259 de **22 de agosto de 2013**, de la Notaría Segunda del Circuito de Panamá, inscrita a Ficha 3,064, Documento 2451813 desde el 26 de agosto de 2013, sobre la liquidación de los bienes, específicamente en la cláusula Séptima, por consiguiente "El Banco y Beneficiario" mediante nota calendada 21 de enero de 2020, instruye a la Fiduciaria proceder con la ejecución de los bienes fideicomitidos.

Siendo, así las cosas, mediante Escritura Pública 10,823 de 20 de septiembre de 2021, se protocolizó Escritura de Dación de Pago entre Global Bank Corporation y Global Financial Funds Corp (antes Mundial Servicios Fiduciarios, S.A.) y se traspasan, entre otras, la **finca PH número 30154049** código de ubicación 8002, de la Sección de propiedad horizontal, provincia de Panamá, correspondiente al lote setenta y dos (72)."

Si bien este Pleno no vislumbra descabellado hacer responsable a la empresa fiduciaria de los derechos que deben recibir los consumidores en caso de incumplimiento de las promotoras, toda vez que, como en este caso, es esa persona quien detenta los bienes que se le ofrecen al consumidor, para ello debe existir un mínimo de intervención de esa fiduciaria, ya sea porque pertenezcan a un mismo grupo económico, participen activamente en la comercialización de los bienes, reciban los dineros abonados por los consumidores, entre otros muchos supuestos.

Así, siendo que, GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., está administrando un patrimonio que le traspasó COMATECA PANAMÁ S.A., no sería ilógico que, en dicho contexto, y como consecuencia de la resolución del contrato de promesa de

compraventa, se determinara que GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., quien administra los bienes del fideicomiso, devolviera el dinero que se presume fue recibido por la promotora y dispuesto en los fondos del Fideicomiso de Garantía. Pero para que proceda esa devolución, es necesario acreditar el hecho en que se funda, es decir, que efectivamente esta persona recibió ese dinero, devolución que consideramos, debe limitarse a la cantidad recibida.

Ahora, si dicha devolución trae un perjuicio a la fiduciaria, el fideicomitente, tendrá que compensar a partir del vínculo que tienen en el contrato de fiducia, en el cual no es parte el consumidor. Si ello no se atiende de dicha manera, cualquier promotor usaría la figura del fideicomiso para evadir cualquier tipo de responsabilidad, haciendo ilusorio, los derechos de los consumidores a la obtención de una reparación efectiva de sus daños.

Claro, esta responsabilidad a la que puede acceder la empresa fiduciaria con relación a un consumidor queda compensada con el derecho a reembolso de la fiduciaria en contra de los bienes fideicomitados y en caso de ser insuficientes, por responsabilidad del propio fideicomitente, tal como ocurre en este caso, donde las partes pactaron en la cláusula séptima que todo pago que le corresponda hacer al FIDEICOMISO MERCANTIL DE GARANTÍA, o gasto que incurra con motivo de la ejecución del mismo, o que le corresponda a EL FIDEICOMITENTE/DEUDOR por razón del mismo, será cancelado por EL FIDEICOMITENTE/DEUDOR y que viene respaldada en la propia normativa cuando señala que *"el fideicomitente será responsable de cubrir los costos y gastos del fideicomiso, ya sean estos cubiertos por los frutos que generen los bienes fideicomitados, o por el mismo en el evento de que ellos no sean suficientes"*.

Pero lo que, si consideramos, es que no es suficiente para acceder a este tipo de responsabilidad el simple hecho o condición de ser fiduciaria ya que no

existe una norma que obligue a estas empresas a hacerse responsables por la empresa que contrató sus servicios para administrar un fideicomiso.

Como se dijo anteriormente, si bien puede surgir responsabilidad de una empresa fiduciaria, la misma debe estar sustentada en una responsabilidad directa y no solidaria, pues para la solidaridad, es necesario que así lo consagre la ley expresamente, sobre todo cuando no ha suscrito contrato alguno con la consumidora, siendo insuficiente criterios doctrinarios, alejados de la teoría general del derecho, para sustentar ese tipo de solidaridad.

Respecto a lo anterior, el Pleno desea llamar la atención, pues con relación a la figura del fideicomiso, debemos tener en cuenta que se trata de una herramienta que ha permitido el crecimiento financiero y de construcción del país, por lo cual debemos moderar el criterio amplio que le ha dado la jurisdicción de protección al consumidor en este contexto, pues de lo decidido en la sentencia podría entenderse que siempre alcanzaría de cualquiera manera a la fiduciaria, por el solo hecho de su existencia (sin participación alguna), con lo cual incluso podría estimarse el alcance hasta por los reclamos de defecto de la construcción, situación que no es procedente.

Así pues, el sector bancario ha encontrado una figura comercial para facilitar el financiamiento de inversiones, en donde el fiduciario entra a administrar todos los recursos que se destinan, en este caso, para la construcción, otorgándole seguridad jurídica al consumidor.

Hechas las consideraciones anteriores, el Pleno de esta Corporación de Justicia considera que, en el caso bajo estudio, se ha producido vulneración a las garantías de la amparista contenidas en los artículos 32 y 47 de la Constitución Política.

Por tanto, siendo que la acción de Amparo de Garantías Constitucionales tiene como finalidad examinar actos arbitrarios o sin sustento legal que constituyen

posibles lesiones de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, situación que se configura en el presente proceso, procedemos a revocar la decisión impugnada y conceder la acción de tutela constitucional ensayada.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la Resolución del diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial y en consecuencia, **CONCEDE** el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés), o FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español), por lo cual, **REVOCA PARCIALMENTE** la Sentencia N° 51 de 31 de agosto de 2022, dictada por el JUEZ OCTAVO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL, dentro del Proceso de Protección al Consumidor, promovido por Angela Freitas de Pereira en contra de COMATECA PANAMA, S.A., y GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés) o FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español), por lo que excluye únicamente a **GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (en inglés)** o **FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (en español)** de las condenas proferida en esa resolución, manteniéndose la misma en todo lo demás.

Notifíquese y Devuélvase.

**OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**

**MIRIAM CHENG ROSAS
MAGISTRADA**

**MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA**

**ARIADNE MARIBEL GARCÍA ANGULO
MAGISTRADA**

**MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA**

**ANGELA RUSSO DE CEDAÑO
MAGISTRADA
(con Voto Razonado)**

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**YANIXSA Y. YUEN C.
SECRETARIA GENERAL**

Exp. 495902024
/mm

Expediente. 49590 - 2024
OSORIO.

MAGISTRADO PONENTE: OLMEDO ARROCHA

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ & ALEMÁN, APODERADOS JUDICIALES DE GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP. (IN INGLÉS) FONDOS FINANCIEROS GLOBALES, S.A. (EN ESPAÑOL), CONTRA LA SENTENCIA NO. 51 DEL 31 DE AGOSTO DE 2022, PROFERIDA POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO – RAMO CIVIL- LIBRE COMPETENCIA Y ASUNTOS DEL CONSUMIDOR.

VOTO RAZONADO DE LA MAGISTRADA ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

Con el debido respeto, debo manifestar que, aunque comparto la decisión tomada por la mayoría del Pleno, debo puntualizar ciertas consideraciones que estimo pertinentes y que son importantes para la resolución de esta causa.

En primer término, no comparto la aseveración realizada en el segundo párrafo de la foja 40 que dice lo siguiente:

«Así, tampoco se aprecia participación directa ni indirecta del Banco o de la fiduciaria en la relación de consumo de COMATECA PANAMÁ, S.A. con ANGELA FREITAS DE PEREIRA, pues no se acreditó que estas personas hubiesen dado su anuencia a la celebración de ese contrato (tal como se alegó en el proceso), tampoco que la señora FREITAS DE PEREIRA concurriera a las oficinas del banco o de la fiduciaria a fin de negociar o gestionar algún trámite en estas empresas para la compra de la vivienda, tampoco se acreditó participación alguna de algún colaborador de estas empresas financieras, sino todo lo contrario, lo que se aprecia es una conducta, hasta cierto punto temeraria y contrario a lo pactado por ANGELA FREITAS DE PEREIRA, quien sabía cuáles eran los plazos para el pago del dinero, sin embargo, no esperó los mismos, pues el pago del saldo adeudado lo debía sufragar cuando la vivienda estuviera inscrita a su nombre, lo cual no esperó y ahora pretende que otras personas paguen o asuman el costo de su negligencia voluntaria.»

Esto es así porque el Pleno, al conocer una demanda de amparo de garantías constitucionales, no tiene facultades para opinar sobre la conducta de las partes en las relaciones que dieron origen al proceso de protección al consumidor que se está ventilando. Nuestra competencia se limita a resolver si el acto demandado violó o no garantías fundamentales.

En la etapa de lectura simultánea, también mencioné que no debía hacerse ninguna aseveración sobre la existencia del pago efectuado por la señora Ángela

Freitas de Pereira a COMATECA Panamá, S.A., ya que esa cuestión fue resuelta en las instancias ordinarias. Aclaro que, en esta ocasión, solo debía analizarse si el principio de protección al consumidor, aplicado por el funcionario demandado, era extensible para condenar a GLOBAL FINANCIAL FUNDS CORP., dada su calidad de fiduciaria en garantía.

En ese sentido, el problema con el párrafo citado anteriormente es que contradice el hilo argumentativo de las fojas 17 a 20, ya que se menciona que no existe certeza respecto a la demostración del pago, pero en la foja 40 se asevera que el problema fue que la señora Ángela Freitas de Pereira pagó antes de tiempo las sumas pactadas. Por esta razón, inicialmente consideré que debieron suprimirse las explicaciones sobre la valoración de la existencia del pago y sobre las interpretaciones acerca de la conducta de la señora Ángela Freitas de Pereira en relación con el objeto del proceso.

Asimismo, debo recalcar que el segundo párrafo de la página 40 contradice lo expuesto en la foja 41, donde se explica que el Pleno no considera descabellado que el principio pro consumidor se aplique por encima de protecciones legales o contractuales, dado que la parte más débil es precisamente el consumidor, siempre que se demuestre que estas compañías tienen una mínima participación en la negociación y/o operación comercial. En este sentido, ¿cómo puede afirmarse que la señora Ángela Freitas de Pereira actuó temerariamente cuando el Pleno considera que la fiduciaria puede ser demandada con fundamento en dicho principio?

A pesar de lo expuesto debo afirmar, que estoy de acuerdo con las declaraciones del fallo, en cuanto a que no puede interpretarse que existe responsabilidad objetiva en los contratos de consumo. No puede una entidad responder solidariamente de los actos particulares de otra, como garante, si así no

lo dispone la ley, contrato o reglamento. Por todo lo antes expuesto, expreso **MI**
VOTO RAZONADO.

Panamá, fecha *ut supra*

MAGISTRADA ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

LICDA. YANIXSA Y. YUEN C.
SECRETARIA GENERAL.