

JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. Veintitrés (23) de junio de dos mil nueve (2009).

SENTENCIA N°58

VISTOS:

DAVID HAROLD PINEDA GONZÁLEZ y **CLORINDA EDITH CRUZ**, por vía de la representación judicial de la Unidad de Defensoría de Oficio de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, promovieron Demanda de Protección al Consumidor en contra de la sociedad **INMOBILIARIA MAROSI, S.A.**, sociedad anónima inscrita a ficha 153123, rollo 16875 e imagen 148 de la Sección de Micropelículas, Mercantil, del Registro Público de Panamá, desde el 30 de octubre de 1985 (cfr. fj. 8 certificación para uso oficial emitida por el Registro Público).

PRETENSIÓN Y CUANTÍA DE LA DEMANDA

Pretenden **DAVID HAROLD PINEDA GONZÁLEZ** y **CLORINDA EDITH CRUZ** que se condene a **INMOBILIARIA MAROSI, S.A.** al cumplimiento de garantías por los defectos y vicios de la construcción y se entregue a su favor la suma de **CATORCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS** con 00/100 (B/.14,393.00), que corresponde al monto aproximado para reparar la vivienda, más los daños materiales producto del incumplimiento de garantías (reparaciones realizadas a la casa e informe de daños), por la suma de **MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE BALBOAS** con 00/100 (B/.1,289.00), que hace un total de **QUINCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS** con 00/100 (B/.15,682.00), con motivo del contrato de compraventa protocolizado mediante Escritura Pública N°12,656 de 6 de diciembre de 2007, por el cual la proveedora vende a los consumidores una casa nueva identificada con el N°102, ubicada en el Distrito y Provincia de Panamá, Corregimiento de Las Cumbres, más los gastos de la acción.

Así, la cuantía de la demanda fue establecida en la suma de **QUINCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS BALBOAS** con 00/100 (B/.15,682.00), más los gastos de la acción.

FUNDAMENTO DE HECHO DE LA DEMANDA

Se indica que los demandantes formalizaron contrato de compraventa con la empresa demandada, a través de Escritura Pública N°12,656 de 6 de diciembre de 2007, inscrita el 27 de diciembre de 2007 a Documento Redi 1266717 de la Sección de Propiedad del Registro Público, para la adquisición de una casa nueva que constituye la Finca N°278131, ubicada en el Proyecto Residencial Villa Bella, identificada con el N°102, Chivo Chivo, Corregimiento de Las Cumbres, Distrito y Provincia de Panamá, por la suma de SESENTA Y DOS MIL BALBOAS con 00/100 (B/.62,000.00), que ha presentado, dentro del período de garantía, daños y vicios de construcción.

Se señala que por notas de 28 de junio de 2007 y de 20 de septiembre de 2007, los consumidores notificaron a la proveedora sobre las condiciones en que se encontraba el avance de la vivienda y llamaron la atención sobre lo siguiente: carriola de la fascia ubicada entre las dos columnas del estacionamiento golpeada, pintada y no reparada, mochetas de ventanas y puertas se encuentran rajadas y bofas, estacionamiento desnivelado, mueble del fregador pandeado, filtraciones en el baño de la planta baja, escalera y recámaras, láminas de techo rajadas en área de recámaras y estacionamiento, cielo raso de gypsum de las recámaras presenta englobamiento y moho en distintos puntos, nivelación de terreno, entre otros.

Se afirma que por razón de esas situaciones, DAVID PINEDA GONZÁLEZ y CLORINDA CRUZ, presentaron, el 22 de febrero de 2008, queja ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, que adelantó un procedimiento administrativo a través del Expediente N°069-08C que supuso la programación de una audiencia de conciliación a la cual no compareció INMOBILIARIA MAROSI, S.A. a pesar de que fue notificada con anticipación en dos oportunidades.

Se asevera que la entrega formal de la residencia N°102 se dio el 25 de febrero de 2008 y que en ese momento se observaron defectos de construcción que fueron detallados en el acta de entrega; se enumeran como daños, defectos y vicios de construcción identificados:

1. Cinta de flashing englobada y falta de ésta en ciertas áreas.
2. Láminas rajadas y tornillos sin sellar en el techo.
3. Desnivel en espacio de estacionamiento.

4. Levantamiento de pintura en paredes internas y externas.
5. Carriola golpeada en la fascia frontal del techo del estacionamiento.
6. Mochetas de las ventanas y puertas de toda la residencia están bofas.
7. Pintura de zócalos gruesa y levantada.
8. Lámina del techo ubicada en la ventana frontal está inclinada.
9. Alfeices de la ventana rajado y desnivelado.
10. Marcos de ventanas sin sellar.
11. Pintura levantada en las mochetas de ventanas.
12. Ausencia de mallas en las ventanas del comedor, cocina y recámaras.
13. Baquelitas flojas.
14. Marcos de las puertas sin masillar.
15. Baldosas bofas y astilladas.
16. Zócalos picados.
17. Cerraduras deterioradas.
18. Muebles del closet totalmente pandeados y desnivelados en ambas recámaras con moho en puertas y en la tablilla interna.
19. Cielo raso de gypsum con moho.
20. Balcón desnivelado con baldosas diferentes y parrilla de desagüe inadecuada.
21. Pendiente instalar los accesorios del baño de la recámara principal.
22. Azulejo mal instalado en área de la ducha.
23. Azulejo sin lechada en baño principal y sin la baquelita del interruptor.
24. Baño secundario carece de dos azulejos.
25. Pedestal de la parte superior que pega con el lavamanos astillado y goteo de agua constante, entre otros.

Se sostiene que producto de los daños y defectos de la casa, parte de ésta (baño de la recámara principal) no ha podido ser utilizada a la fecha por los consumidores; esos daños y defectos son atribuidos a la parte demandada.

Se indica que el 4 de marzo de 2008 los consumidores enviaron una nota a la demandada solicitando solución definitiva a puntos relacionados con el reemplazo del cielo raso de gypsum de las recámaras (porque presenta ondulaciones en el perímetro

de las láminas y hondonada en las cintas, está englobado, rajado en las esquinas que topan con las paredes), la revisión de la electricidad (en alambrado, interruptores y toma corrientes para colocación de tornillos adecuados y que funcionen), la instalación de rosetas para que el IDAAN pueda conectar el servicio de agua, el reemplazo de cerraduras (acabado deteriorado o descascarillado «establecido en el acta de entrega y sin solución»), la revisión e instalación de mallas (en ventanas de recámara, cocina y comedor «establecido en el acta de entrega y sin solución»), el poner masilla en unión de marco de todas las puertas de la residencia con el piso («establecido en el acta de entrega y sin solución»).

Se señala que en esa nota también se hizo referencia al reemplazo de zócalos y baldosas por estar bofas, astilladas, picadas o con un tono diferente, en todo el perímetro de la residencia («establecido en el acta de entrega y sin solución; también se indicó meses antes de la entrega»), el reemplazo de pieza de azulejo donde va el interruptor en el baño de la recámara principal («establecido en el acta de entrega y sin solución; también se indicó meses antes de la entrega»), completar el desagüe del baño secundario pues falta una pieza que funciona con el po-pop, pasteo, lija y retoque de pintura de moquetas de las puertas trabajadas en la semana que se acordó que se realizarían todas las reparaciones internas de la residencia, y la limpieza de la vivienda para eliminar residuos de gypsum (polvillo, pasta, cintas, etc.) resultado de las reparaciones.

Se afirma que el 7 de marzo de 2008 fue enviada otra nota con reiteración de los reclamos y que en la cláusula décima cuarta del contrato de compraventa la demandada estableció un límite de responsabilidad en los siguientes términos: "Ambas partes acuerdan que el límite de responsabilidad de la empresa constructora en concepto de daños y perjuicios por defectos en la construcción es de un (1) año solamente, contado a partir de la fecha de expedición del Permiso de Ocupación de Ingeniería Municipal".

Se asegura que INMOBILIARIA MAROSI, S.A. no ha cumplido con sus obligaciones de garantía pactadas en el contrato de compraventa, a pesar de que tiene conocimiento de los daños, defectos y vicios de la construcción de la vivienda que vendió a los consumidores quienes, como resultado, se vieron en la necesidad

de cubrir ciertas reparaciones y recurrir a los servicios de un ingeniero para determinar los daños y las posibles soluciones.

Finalmente, se asevera que la demandada no ha podido reparar eficientemente los daños, defectos y vicios constructivos que ha presentado la residencia dentro del período de garantía.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El representante legal de INMOBILIARIA MAROSI, S.A., señor Alfonso Steven Tarazi Harari, confirió poder especial a los Licenciados José De Jesús Pinilla L. y Guillermo Quintero Castañeda quienes, mediante providencia de 20 de enero de 2009, fueron reconocidos como apoderados principal y sustituto, respectivamente. Fue el abogado sustituto quien dio contestación oportuna a la demanda.

El letrado negó la pretensión y la cuantía de la demanda y el derecho invocado por la parte actora. Únicamente admite el hecho de la celebración del contrato de compraventa para la adquisición la vivienda N°102 ubicada en el Proyecto Residencial Villa Bella, que ese convenio fue elevado a Escritura Pública N°12,656 de 6 de diciembre de 2007, inscrita el 27 de diciembre de 2007 en el Registro Público y que en la cláusula décima cuarta de ese contrato se estableció un límite de responsabilidad de un año, contado a partir de la fecha de expedición del permiso de ocupación por Ingeniería Municipal, en concepto de daños y perjuicios por defectos en la construcción. De otro lado, señala que para el 28 de junio de 2007 y el 20 de septiembre de 2007 la vivienda era de propiedad de INMOBILIARIA MAROSI, S.A.

El procurador judicial de la demandada negó el resto del fundamento fáctico de la demanda por no constarle (la presentación de queja el 22 de febrero 2008 ante la ACODECO, envió de nota de 4 de marzo 2008, que la demandada no cumplió con sus obligaciones de garantía a pesar de tener conocimiento de los daños, defectos y vicios de construcción), por falsos (envío de notas de 28 de junio de 2007 y de 20 de septiembre de 2007, la entrega formal de la residencia el 25 de febrero de 2008 con detalle de defectos de la construcción en el acta de entrega, que producto de los daños parte de la casa no ha podido ser utilizada, que los daños, defectos y vicios sean imputables a la demandada, envió de nota de 7 de

marzo de 2008, que la casa ha presentado daños, defectos y vicios de construcción dentro del período de garantía y que la demandada no ha garantizado la obra a pesar de tener conocimiento de tales daños, defectos y vicios) o por no ser ciertos en la forma que vienen redactados (que la casa presenta los daños, defectos y vicios de la construcción descritos en el hecho quinto).

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

Consta en actas que la audiencia preliminar correspondiente a este proceso tuvo lugar el día 12 de febrero de 2009. En ese acto, este Tribunal identificó que la parte actora llegaría a la audiencia ordinaria con la carga de probar la situación o estado del inmueble (defectos, vicios, daños, omisiones en la construcción), las comunicaciones o reclamos a la empresa a través del envío de las notas que se mencionan en la demanda en relación con las condiciones de la obra, los daños, defectos y vicios ocultos en el inmueble objeto de la compraventa, la afectación del baño de la recámara principal de la residencia, solicitud a la empresa para que se hicieran los arreglos necesarios, los gastos en que incurrieron los demandantes ante el incumplimiento de la demandada por la reparación y la contratación de los servicios de un ingeniero civil que determinara los daños de la vivienda.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL - SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA

Nunca ha sido discutido que, en efecto, entre las partes de este proceso existe una relación de consumo que vincula a dos consumidores con un proveedor a raíz de la compra de una vivienda, y de la cual se deriva la controversia que las confronta.

Así, ya plasmado el *petitum*, el compendio de los hechos de la demanda y la posición que ante ellos asumió la empresa demandada, identificados el objeto litigioso que, puede decirse, se mantuvo inalterado luego de la celebración del acto de audiencia preliminar, y el *thema probandum* en el presente asunto, esta operadora de justicia procederá a examinar el mérito de lo pretendido por la parte actora y a la consecuente resolución del conflicto tomando en cuenta, claro está, los hechos probados que tengan vinculación con las cuestiones en debate, lo que resultará de la valoración de los elementos probatorios incorporados oportunamente al expediente, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La relación de consumo que se da entre DAVID HAROLD PINEDA GONZALEZ y CLORINDA EDITH CRUZ e INMOBILIARIA MAROSI, S.A., se deriva del contrato de compraventa que recayó sobre la vivienda N°102 del Proyecto Residencial Villa Bella (hecho que no fue controvertido), con respecto a la cual se estipuló que sólo podría ser usada para vivienda unifamiliar (cláusula octava, literal c del contrato plasmado en la Escritura N°12,656 de 6 de diciembre de 2007, inscrita en el Registro Público el 27 de diciembre de 2007 «cfr. fjs. 81 a 96 copias autenticadas por el Secretario General de ACODECO de la Escritura») y se declaró, bajo la gravedad del juramento (prestado conjuntamente por el vendedor y los compradores), que se trata de un bien inmueble nuevo que no ha sido previamente habitado.

Esa relación de consumo se completó de manera satisfactoria cuando se consignó el consentimiento de los contratantes en instrumento público inscrito en el Registro Público de Panamá, pero luego de pasar por un proceso que inició con la suscripción, el 16 de noviembre de 2006, de un contrato de promesa de compraventa (cfr. fjs. 216 a 223 copias del contrato incorporadas como anexo a su informe por el perito Ricardo G. Carrillo P.) a través del cual INMOBILIARIA MAROSI, S.A., representada en la persona de Alfonso Steven Tarazi (su secretario y representante legal en defecto del presidente), se obligó a venderle a los promitentes compradores (que se obligaron a su vez a comprar) el lote N°102 y las mejoras que se construyeran en él, por un precio convenido de Sesenta y Dos Mil Quinientos Dólares con 00/100 (USD\$62,500.00) «que no USD\$62,000.00».

Pues bien, perfeccionada la relación de consumo que vincula a los litigantes el 27 de diciembre de 2007 (fecha de inscripción en el Registro Público de la Escritura contentiva del contrato de compraventa de la referencia), se tiene entonces que el Estatuto de Protección al Consumidor que debe ser consultado para la solución de la controversia es aquél incluido en el Título II, Capítulo I, de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007, en su sentido original, es decir, antes de la reforma del 2 de junio de 2008.

Resumidamente, puede decirse que DAVID PINEDA y CLORINDA CRUZ atribuyen a INMOBILIARIA MAROSI, S.A. un cumplimiento defectuoso del contrato de compraventa por contravención de su obligación de garantía al haberles

transferido una vivienda con defectos o vicios de construcción que, a la fecha, no han sido remediados, a pesar de que las observaciones y advertencias del caso vienen manifestándolas desde la época en la que la casa todavía se encontraba en proceso de construcción (y para la cual el convenio vigente entre las partes era el de promesa de compraventa) y, aun más, luego de concedido el permiso de ocupación el 22 de noviembre de 2007 (cfr. fj. 137 copia autenticada del documento) y verificada la entrega del inmueble el 25 de febrero de 2008.

Es el ánimo principal de los consumidores que este Tribunal condene a la proveedora, INMOBILIARIA MAROSI, S.A., al cumplimiento de garantías por los defectos y vicios de construcción hallados en su residencia, pero a través de una reparación o indemnización por equivalente dinerario y no al cumplimiento *in natura* o a la reparación natural con ejecución forzada de la prestación debida por el deudor (recuérdese que también requirieron la condena al pago de daños materiales producto de ese incumplimiento por reparaciones realizadas a la casa e informe de daños); su representación en proceso traza una primera pretensión con solicitud de que "... se condene judicialmente a la demandada al cumplimiento de garantías por los defectos y vicios de la construcción y se entregue a favor de nuestros representados la suma de CATORCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS con 00/100 (B/.14,393.00) que corresponde al monto aproximado para reparar la vivienda...".

Así, no es interés de los consumidores demandantes que la proveedora demandada ingrese a su residencia para realizar las reparaciones que indican ésta requiere; lo que persiguen es obtener una indemnización que resarza el daño patrimonial sufrido por razón de los vicios y defectos de construcción que exhibe su vivienda y, así, contar en su caudal con el dinero que les permita hacer las correcciones y enmiendas pertinentes por su cuenta; prefieren retener la prestación cumplida (entrega de una casa aunque con patologías) y limitarse a exigir perjuicios en razón de los defectos de ésta (de la prestación).

De esta condición, se tiene que los consumidores han propuesto al Tribunal la forma de reparación que consideran la más idónea para ser resarcidos y quedar indemnes, libres y exentos de daño, elección que es perfectamente válida,

reconocida y aceptada en el derecho de las obligaciones. Explica el maestro Eduardo A. Zannoni en la página 305 de la tercera edición actualizada y ampliada de su obra *El daño en la responsabilidad civil*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, año 2005, que "... los términos en que el damnificado plantee su reclamación de daños serán los que marcarán 'cuál es la reparación que corresponde'".

La diligencia de inspección judicial con asistencia de peritos verificada el 18 de marzo de 2009 a la residencia en torno a la cual gira el desacuerdo y los dictámenes periciales presentados, ratificados y sustentados por los expertos Liliana Russo de Jaén (Arquitecta designada por la parte demandante), Sandra Acosta (Arquitecta designada por la parte demandada), Renato Pitty (Administrador y Supervisor de Proyectos designado por la parte demandada) y Ricardo Carrillo (Ingeniero Civil designado por el Tribunal), fueron pruebas fundamentales en la constatación de que, en efecto, la vivienda N°102 (declarada bajo la gravedad del juramento como un bien inmueble nuevo que no ha sido previamente habitado), exhibe múltiples vicios y defectos de construcción tal y como lo han venido aseverando los consumidores demandantes (quienes para hacer esas afirmaciones en la demanda se apoyaron en los servicios de la Ingeniera Elvira Soberón que el 25 de junio de 2008 realizó inspección general de la residencia en la cual observó "... que la obra muerta o acabado final no fue terminada (sic) en su totalidad quedando puntos pendiente (sic) y otros mal terminado (sic)." «cfr. fjs. 49-71 informe y fjs. 464 a 468 reconocimiento del informe»).

En la inspección judicial que tuvo lugar el 18 de marzo de 2009, esta operadora de justicia tuvo oportunidad de observar, de manera directa, su afectación por diversas imperfecciones de aquellas que fueron mencionadas en el hecho quinto de la demanda; a simple vista, percibió que hay baldosas astilladas en la sala-comedor, la cocina, las recámaras, los baños, baldosas huecas, bofas, rajadas, filtraciones en paredes de múltiples áreas de la residencia, rajaduras en paredes, que faltan dos azulejos en la pared del lado izquierdo del lavamanos del baño de la planta baja, azulejos sin lechada, que la planta alta no está acabada, primordialmente el baño que pertenece a la recámara principal, que las puertas de los closets no están instaladas, que las láminas del flashing que cubre el techo y

hace la junta con la pared están rasgadas y en otros tramos no están instaladas, pastes de gypsum con terminado defectuoso.

Luego los peritos designados por las partes y por el Tribunal tuvieron ocasión de tratar la cuestión con mayor detenimiento y, así, ilustraron a esta operadora de justicia, con utilización de sus conocimientos especiales, en lo que hace a los daños o defectos encontrados, la manera de ponerles remedio y el costo de las reparaciones.

La proveedora dirigió sus esfuerzos argumentativos y probatorios (véase el dictamen pericial preparado por los peritos Acosta y Pitty «con su ratificación posterior» y las declaraciones testimoniales de Felipe Mendoza Murillo, maestro de obras, y del Ingeniero Enrique Stagg, ingeniero industrial que señala trabaja para una compañía denominada Star Administration, identificada como administradora del proyecto residencial Villa Bella), a dejar sentado en el proceso que los consumidores no reportaron los daños que presentaba su vivienda («la Arquitecta Acosta señaló que muchos de los daños que presenta la residencia se deben a la falta de mantenimiento y que éste es obligación de los propietarios; manifestó no entender "... como éstos permitieron que los daños fueran acrecentándose sin comunicarlo a la empresa."»), que mientras tuvo presencia en el proyecto a través de la persona del "señor Franklin" y se reparaban filtraciones y defectos en otras residencias, también en garantía, no se le permitió la entrada a la vivienda N°102 (que suponía debía tener problemas similares) y que los consumidores realizaron modificaciones en la residencia sin su aprobación (todo esto para justificar la falta de cumplimiento de la obligación de garantía y en el caso de las «remodelaciones no autorizadas» incluso para liberarse de ella). Frente a estos planteamientos este Tribunal tiene que decir lo siguiente:

1. Resulta del expediente que los consumidores sí comunicaron a la proveedora la existencia de vicios y defectos de construcción en la vivienda N°102, en la etapa de edificación del inmueble, antes de su entrega, en el momento de su entrega y con posterioridad a ella, contrario a lo que han señalado los peritos Acosta y Pitty en el sentido de que los demandantes no presentaron reclamos dentro del periodo de garantía.

Así lo constata esta operadora de justicia luego de la valoración conjunta de la copia autenticada del expediente correspondiente a la Queja N°069-08C presentada el 22 de febrero de 2008 ante la Dirección Nacional de Protección al

Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia por DAVID HAROLD PINEDA GONZÁLEZ y CLORINDA EDITH CRUZ en contra de INMOBILIARIA MAROSI, S.A., por incumplimiento de garantía, con consideración de toda la documentación allí contenida, y de la declaración testimonial del Ingeniero Enrique Stagg.

Con el expediente de la Queja N°069-08C, se comprueba que los consumidores presentaron la reclamación en el ámbito administrativo, tres días antes de la fecha de entrega del inmueble (lo que tuvo lugar el 25 de febrero de 2008 «cfr. f. 105 copia autenticada del acta»), movidos por la existencia de puntos pendientes en la residencia N°102 con relación a los cuales habían presentado solicitud de reparación que no fue considerada; al 22 de febrero de 2008 el descontento principal de los consumidores radicaba en el hecho de que, por los acabados, el inmueble parecía una casa de muchos años de uso; explicaron a la autoridad administrativa que por ser una casa nueva, deseaban o tenían derecho a que ésta se viera como tal.

Se tiene que ya para la época de interposición de la queja los consumidores señalaban la presencia de los vicios y defectos de construcción a los que aludieron en el hecho quinto de la demanda y que luego pudieron ser observados (gran parte de ellos) en la diligencia de inspección judicial con asistencia de peritos (cinta del flashing mal instalada, filtraciones, láminas rajadas, baldosas bofas, azulejo rajado en el baño principal, cerraduras deterioradas, gypsum mojado y con moho, piso con varios tonos, rajaduras, por ejemplo).

Se desprende del expediente de la Queja N°069-08C de 22 de febrero de 2008 que INMOBILIARIA MAROSI, S.A. desatendió en dos ocasiones citación oportuna y cierta que le realizara el Departamento de Asistencia al Consumidor y Conciliación de la ACODECO para asistir a sesión de audiencia (programada primero para el 12 de marzo de 2008 y luego para el 24 de marzo de 2008) por queja presentada por DAVID PINEDA, consumidor que aducía incumplimiento de garantía (cfr. fjs. 107 a 112). No puede ser válida entonces cualquier alegación de la proveedora en el sentido de que no conocía de las inconformidades de los consumidores, ni aun cuando antes del 22 de febrero de 2008 no hubieren recibido alguna nota de reclamo (se piensa aquí en las notas de 28 de junio y 20 de septiembre de 2007 visibles de fojas

98 a 100 que ciertamente no tienen ninguna señal o firma que indique su recepción «aunque de la declaración de Enrique Stagg «cfr. fjs. 469 a 474» se desprenden indicios de que para esas fechas, cuando la vivienda N°102 todavía se encontraba en construcción, y apenas prometida en venta, ya los consumidores le hacían señalamientos a la constructora en cuanto a defectos o vicios de construcción que, a su entender, estaban siendo atendidos»).

Una muestra de que los consumidores comunicaron a la proveedora los defectos y vicios de construcción del inmueble objeto de la controversia, en la entrega y con posterioridad a ella, surge de las copias autenticadas del acta de entrega de 25 de febrero de 2008 (ilegible en algunas de sus partes, pero en la cual se pueden identificar algunos de los puntos o daños descritos en el hecho quinto de la demanda y luego constatados con la inspección judicial que se hiciera a la residencia con el auxilio de peritos «diferencia de tono de baldosas del balcón, zócalo astillado, azulejo de baño astillado, mallas de ventanas, pisos bofos, astillados y picados») y de las notas de 4 y 7 de marzo de 2008 (emitidas durante la tramitación de la queja administrativa para el reporte de problemas que se vieron en la vivienda el día de la inspección judicial y que evaluaron los peritos designados), recibidas el día 7 de marzo de 2008, a las 1:53 p.m. y 1:21 p.m., respectivamente.

Así, se concluye en que hay evidencia suficiente de que los consumidores han sido activos, diligentes, cuidadosos, prontos, solícitos y resueltos en lo atinente a los vicios y defectos que presentó su vivienda desde la etapa de construcción, en el momento de la entrega y todavía en la actualidad.

2. Es un contrasentido decir que los consumidores no reportaron los daños que tenía su vivienda al proveedor y luego señalar e intentar probar (con testimonios de personas vinculadas de alguna manera al proyecto y a su promotor o constructor «Felipe Mendoza como maestro de obras encargado de reparaciones en el área y Enrique Stagg como ingeniero industrial administrativo que participó en la administración de la construcción del proyecto Villa Bella como colaborador de la sociedad Star Administration») que los consumidores no permitieron el ingreso al inmueble para la reparación de filtraciones y defectos que “suponía” debía tener dada la existencia de éstos en otras residencias del sector, luego de “recibir” notificaciones o comunicaciones relacionadas con esas labores por debajo de la puerta.

Por demás, si se observa bien, la intención mostrada por la proveedora para la reparación problemas de filtración en la vivienda N°102 se dio alrededor del 27 de noviembre de 2008 cuando ya los consumidores habían entablado la demanda «el

22 de octubre de 2008» (cfr. fj. 116 copia reconocida por el señor Felipe Mendoza en su declaración testimonial de Cheque N°01826 de 27 de noviembre de 2008, por la suma de B/800.00 en concepto de “abono a trabajos de filtración Casas No. 101-102-98-106-108-110”). La existencia de este pago más bien apunta a la conclusión de que la demandada sí tenía conocimiento de los vicios y defectos constructivos que presentaba la residencia N°102, por la actividad de los consumidores (y no por suposiciones).

3. El relleno de concreto en las dos isletas del garaje (para evitar acumulación de agua), una remodelación del sobre de la cocina, o la decisión de cambio del estilo y apariencia de los azulejos de los baños, para hacer que éstos combinen con una cenefa previamente comprada o de un manubrio o una regadera, sea con o sin autorización de la proveedora (aunque más bien parece que si hubo autorización véase fj. 426 copia de comprobante de cheque de 27 de julio de 2007 «etapa de construcción» incluido en el informe de la Arquitecta Russo de Jaén para cancelar factura por la compra de azulejos para la casa N°102 y al que hizo alusión la Arquitecta Acosta en su diligencia de ratificación), no son modificaciones que justifiquen o expliquen la presencia en una residencia nueva, nunca antes habitada, de:

- ♦ baldosas astilladas, bofas, con cambios de tonalidad en su acabado, malas terminaciones y repellos defectuosos en el cielo raso de gypsum, muestras de humedad en el cielo raso, muestras de filtración y acumulación de agua, desprendimiento de la pintura de los zócalos y marcos de ventanas, pintura gruesa, vetuada o manchada, repello levantado, de cajillas eléctricas mal instaladas, cerraduras deterioradas, ausencia de mallas en ventanas, malos acabados en marcos de puertas y ventanas, puertas de los closets pandeadas (lo que explica que los consumidores las hayan desmontado), quicio de baño rajado y sin terminar, carencia de flashing en las juntas del techo, techo rajado, de una puerta de balcón insegura, tornillos de techo colocados sin sellante, de una fascia golpeada y mal reparada.

Como bien explicó el perito Carrillo, los daños y defectos de construcción que presenta la vivienda de DAVID PINEDA y CLORINDA CRUZ dan cuenta de los problemas que se dieron en lo que tiene que ver con el control de calidad del proyecto en sus fases de preparatoria, ejecución y terminación, producto tal vez de la gran cantidad de contratistas que intervinieron en él (en coincidencia con este criterio, la Arquitecta Russo de Jaén hizo alusión a materiales de baja calidad y mano de obra no calificada). Señaló el Ingeniero Carrillo en la diligencia de ratificación de su dictamen pericial que:

“No es normal que una residencia nueva presente dichos daños defectos o vicios dentro del periodo de garantía, pero tampoco es anormal. Se debe a la carencia de mano de obra competente debido al boom inmobiliario que registra el país. Las empresas no tienen el tiempo ni el personal para poder depurar y presentar un producto que cumpla con las expectativas de los consumidores, para evitar estas

irregularidades es menester que las empresas desarrollen sistemas eficientes y eficaces de control de calidad para que puedan oportunamente hacer los ajustes requeridos sin necesidad de perjudicar al cliente, buscando siempre la satisfacción del cliente. Por otro lado, las empresas deben de introducir dentro de su estructura en la empresa un departamento o sección de postventa en donde las quejas de los clientes debido a este tipo de situaciones que presenta el producto sean atendidas a tiempo y que esto no genere disgustos por parte de los clientes. Finalmente es competencia dentro del año de garantía de la persona que ha construido esa actividad esa estructura de darle la respuesta adecuada e inmediata para evitar que esto ocasione daños futuros porque como toda garantía legal se pierde cuando el cliente mete la mano tratando de reparar algo.” (énfasis suplido).

Lo que es más importante aun; el perito equilibrio en su informe pericial concluyó que la mayoría de los daños demandados se produjeron antes de la entrega de la vivienda (y tanto él como la Arquitecta Russo de Jaén, determinaron que los vicios, defectos e irregularidades que presenta la vivienda no se deben a la falta de mantenimiento de sus propietarios, los consumidores Pineda y Cruz). Resultan de valor también las explicaciones del Ingeniero Carrillo en el sentido de que, generalmente, el período de vida útil de una vivienda debe ser de más de 50 años, lo que significa que una propiedad que se compra nueva no debe presentar problemas de vicios ocultos, ni defectos de construcción por lo menos en 10 años «la Arquitecta Russo de Jaén mencionó que ello no debe darse antes de 15 ó 20 años».

En suma, encuentra esta sede de administración de justicia, que los daños, vicios y defectos de construcción que presenta la vivienda N°102 (que no ruínógenos ni estructurales, sino “anomalías reparables” «en palabras del perito Carrillo»), son de la estricta responsabilidad (objetiva) de la demandada quien deberá hacerles frente conforme a su obligación legal y contractual de garantía como proveedora de una construcción residencial nueva (aunque nota esta juzgadora que en este sentido la proveedora faltó a su deber de establecer en el contrato, de manera clara y por escrito, los términos y condiciones de la garantía, con detalle de las diferentes coberturas «de haberlas», conforme lo dispone la Ley N°45 de 2007 en su artículo 79 «se limitó a indicar que su responsabilidad en concepto de daños y perjuicios por defectos de la construcción es de 1 año solamente contado a partir de la expedición del Permiso de Ocupación», lo que va en contra de los intereses económicos del consumidor) y de acuerdo a la elección que hicieron los consumidores (indemnización por equivalente dinerario).

El nexo causal entre el hecho dañoso y los daños infligidos no ha sido fracturado de ninguna manera por alguna conducta reprochable que pueda ser atribuida a los consumidores o por una concurrencia de culpas (de consumidores y proveedora) de igual entidad, por lo que será dictada una decisión propicia a los intereses económicos de los consumidores demandantes en garantía y reconocimiento de su derecho fundamental a ser protegidos en sus intereses económicos, obtener bienes de calidad y recibir un trato equitativo y digno en su relación de consumo, directrices de rango constitucional (artículo 49 de la Constitución Nacional) que recoge nuestro Estatuto de Protección al Consumidor en sus cánones 34 y 35, numeral 4.

En este caso, ciertamente, se produjo la entrega de una vivienda en condiciones que no fueron las pactadas (cumplimiento defectuoso de la obligación por la entrega de un inmueble residencial nuevo con numerosas deficiencias por incorrecta ejecución material de la obra lo que implicó una variación de las condiciones o especificaciones que fueron ofertadas y repercutió en el valor y el precio de la residencia). Conforme a dos afiches promocionales del proyecto (publicidad emitida en fase precontractual y que luego forma parte del contrato final de venta conforme los principios del derecho de protección al consumidor «artículo 38 Ley N°45 de 2007») que aportaran los peritos Carrillo y Russo de Jaén como anexos a sus informes periciales (cfr. fs. 255 y 339), la proveedora ofreció a los consumidores un inmueble con "excelentes acabados importados", lo que, ya se ha comprobado, no sucedió (la mayoría de los defectos de construcción que fueron detectados están vinculados precisamente a malos acabados y); hubo modificación en la calidad de la vivienda que dadas las circunstancias (los vicios y defectos constructivos) no puede calificarse siquiera dentro de los estándares esperados.

Determinado en qué consiste el daño causado (un daño emergente constituido por el valor en sí de la prestación y considerado a partir de los resultados que debió producir un cumplimiento correcto «téngase presente que la cosa efectivamente entregada tiene un menor valor en relación con la cualidad de la cosa pactada en el contrato»), corresponde a esta operadora de justicia proceder con la evaluación de los perjuicios en restauración del equilibrio patrimonial que se afectó; ésto lo hará nuevamente con ayuda de los expertos de la

construcción que le asistieron en la apreciación y evaluación de los datos técnicos vinculados a esa actividad ajena al derecho. Así, se han considerado y examinado los presupuestos de costos presentados por los peritos Russo de Jaén, Acosta y Pitty, y que pueden ser ubicados en los extremos, y el que confeccionó el perito Carrillo y que se sitúa en medio de los otros dos.

Liliana Russo de Jaén estimó que las reparaciones tendrían un costo de QUINCE MIL SEISCIENTOS VEINTISÉIS BALBOAS con 09/100 (B/15,626.09); a juicio de Sandra Acosta y Renato Pitty el costo total de las composturas ascendería a DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE BALBOAS con 70/100 (B/2,837.70); según el Ingeniero Carrillo los costes de las enmiendas ascenderían a ONCE MIL DOSCIENTOS BALBOAS con 00/100 (B/11,200.00).

Pues bien, de las tres tasaciones, encuentra este Tribunal que la más equilibrada y ajustada a la realidad de los vicios y defectos constructivos que presenta la vivienda N°102 es precisamente la que preparó el perito equilibrio (y que considera la demolición de piso existente «B/400.00», instalación de pisos «B/3,000.00», filtraciones y flashing «400.00», albañilería «B/1,400.00», pintura exterior e interior «B/2,350.00», ebanistería -closets- «B/450.00», reparaciones de techo «B/550.00», gypsum «B/350.00», instalación de plomería «B/200.00», sellos en ventanas «B/100.00», marcos de puertas y ventanas «B/1,450.00» y un renglón para otros detalles «B/550.00»); se constata que para llegar a su conclusión el perito engarzó sus conocimientos técnicos y profesionales con las circunstancias fácticas del caso (los daños y defectos de construcción que efectivamente se observan en la residencia), dejó de lado la consideración de aspectos que no están vinculadas a ellas e hizo una evaluación tanto física como económica de los factores involucrados.

Las estimaciones de la perito Russo de Jaén son desechadas y descalificadas porque incluyen aspectos que no han sido acreditados en proceso (como la cancelación efectiva de B/800.00 a la Ingeniera Elvira Soberón por la inspección que realizó antes del proceso o el pago de sumas de dinero al banco antes de la entrega de la casa, por ejemplo) y la de los expertos Acosta y Pitty ya que plantean las reparaciones como si éstas fueran a realizarse en cumplimiento de la obligación de garantía de manera directa e inmediata por el proveedor en condiciones normales (con atención de los puntos específicos para componer por partes).

Definida la cuestión del *quantum* indemnizatorio, procederá esta sede de administración de justicia a verificar si procede la pretensión de los consumidores demandantes en el sentido de que le la demandada sea condenada al pago de daños materiales producto del incumplimiento de su obligación primaria de garantía, por reparaciones realizadas a la casa y en razón de informe de daños.

En este sentido, ha de indicarse que algunos de esos daños materiales no han sido acreditados en proceso; ya se adelantó que no hay prueba de que se hayan cancelado a la Ingeniera Soberón honorarios por un importe de B/.800.00; de otro lado, se advierte que dos de las facturas expedidas por Elmec «cfr. fjs. 74 y 76» resultan impertinentes puesto que están a nombre de un tercero que no es parte en el proceso (Encarnación Cruz).

Ahora bien, la tercera factura, de Elmec, a foja 75, a nombre de Clorinda Cruz, de 10 de marzo de 2008, por la suma de B/.186.32, sí denota relación con los defectos que se han presentado a nivel de la plomería del baño de la recámara principal que, a esta parte, no está terminado. Así, será reconocido a favor de los consumidores el monto de B/.186.32 en concepto de daño material por desembolsos por reparaciones que exige la vivienda N°102.

El sentido que se le ha dado a este fallo, y que implica el vencimiento en proceso de la proveedora demandada INMOBILIARIA MAROSI, S.A., exige que este Tribunal profiera también una condena en costas, cuyo montante será calculado con consideración de la Tarifa de Honorarios Profesionales Mínimos de los Abogados en la República de Panamá, aprobada por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo N°49 de 24 de abril de 2001, con aplicación analógica de la tasa establecida para los procesos ordinarios de mayor cuantía (25% en cuantías hasta B/.20,000.00).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, quien suscribe, **JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **RESUELVE**, en resolución de la controversia sometida a su consideración por **DAVID HAROLD PINEDA GONZÁLEZ** y **CLORINDA EDITH CRUZ**, en Sede de Protección al Consumidor, en contra de **INMOBILIARIA MAROSI, S.A.:**

557

Primero: CONDENA a la proveedora **INMOBILIARIA MAROSI, S.A.**, a pagarle a los consumidores **DAVID HAROLD PINEDA GONZÁLEZ** y **CLORINDA EDITH CRUZ** la suma de **ONCE MIL DOSCIENTOS BALBOAS con 00/100 (B/.11,200.00)** para que se de el cumplimiento de garantías por defectos y vicios de construcción a través de una indemnización por equivalente dinerario.

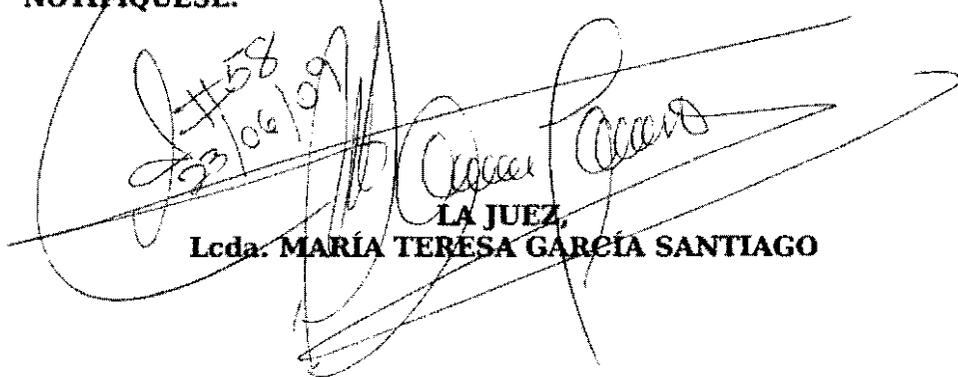
Segundo: CONDENA a la proveedora **INMOBILIARIA MAROSI, S.A.**, a pagarle a los consumidores **DAVID HAROLD PINEDA GONZÁLEZ** y **CLORINDA EDITH CRUZ** la suma de **CIENTO OCHENTA Y SEIS BALBOAS con 32/100 (B/.186.32)** en concepto de daño material por desembolso por reparaciones que exige la vivienda N°102.

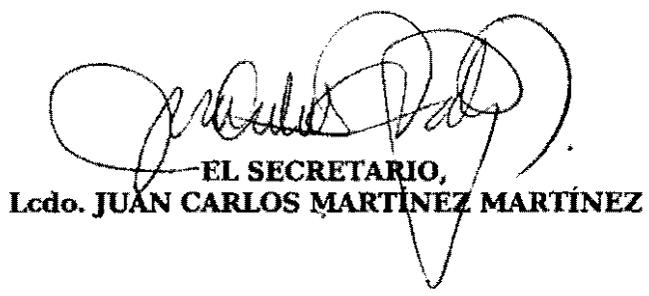
Tercero: CONDENAR EN COSTAS a **INMOBILIARIA MAROSI, S.A.**, conforme lo estatuye el Código Judicial en su artículo 1071, mismas que se fijan en la suma de **DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS con 58/100 (B/.2,846.58)**, representativas del 25% de la condena dineraria mencionada en los párrafos anteriores, conforme a la Tarifa aprobada de Honorarios Profesionales de Abogados. **LIQUÍDENSE LOS GASTOS** por Secretaría.

SE ORDENA la anotación de la salida de este expediente en el libro de registro que corresponde y su archivo una vez ejecutoriada esta Sentencia a la cual le ha sido asignado el número 58 de 23 de junio de 2009.

Fundamento de Derecho: Artículos 1, 32, 33, 34, 35, 36, 78, 79 (antes de la reforma de 2008), 83 y 191 de la Ley N°45 de 31 de octubre de 2007 y artículos 780, 781, 783, 784, 833, 904, 917, 966, 980, 1069, 1071 y concordantes del Código Judicial.

NOTIFIQUESE.


LA JUEZ,
Lcda. MARÍA TERESA GARCÍA SANTIAGO


EL SECRETARIO,
Lcdo. JUAN CARLOS MARTÍNEZ MARTÍNEZ