

JUZGADO NOVENO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. Panamá, diecisietes (17) de marzo de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA No.12

ANTECEDENTES:

Después de surtido los trámites de rigor, corresponde decidir el fallo que pondrá fin a la controversia dentro de este proceso de Protección al Consumidor propuesto por ELBA MARIA YOUNGS DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, contra INMOBILIARIA TERRANO, S.A., sociedad anónima debidamente inscrita en la ficha 271002, rollo 38261, imagen 11 de la Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público, cuyo representante legal es el señor JULIO ERNESTO ARIAS ZUBIETA, con domicilio en el Edificio Comosa Mezanine, Area Bancaria, Avenida Samuel Lewis y RESIDENCIAL LA ESMERALDA S.A., (antes denominada COLINAS DE NAZARETH, S.A.), sociedad anónima debidamente inscrita en la ficha 470632, documento 708917 de la Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público, cuyo representante legal es el señor ROMERO ALEJANDRO CORONADO SAENZ, con domicilio en la Vía España, Edificio 120, Mezanine, frente a los Jardines del Hotel Panamá, Ciudad de Panamá

PRETENSION

La parte actora pretende que se condene judicialmente a las empresas INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y/o RESIDENCIAL LA ESMERALDA S.A., a la devolución de las sumas pagadas por ELBA MARIA YOUNGS DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, con motivo de la compra de la casa modelo Nazareth Deluxe, de un solo piso, tres (3) recámaras, edificada sobre el lote No.223 segregado de la finca No.133432, rollo No.14383, documento No.1, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá, más la cancelación de la deuda adquirida producto del financiamiento del bien, más los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la relación comercial, más las costas y gastos de la acción o en su defecto se condene judicialmente a INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y/o RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., a la reparación de los defectos y vicios de la construcción que presenta la casa, más los daños y perjuicios con motivo de la relación comercial, más las costas y gastos de la acción.

La actora fija la cuantía en la suma de CUARENTA MIL QUINIENTOS BALBOAS (B/40,500.00), salvo mejor tasación pericial, más los daños y perjuicios, costas y gastos de la acción.

LOS FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA CONTROVERSIA

El Licenciado ORIEL A. DOMINGUEZ C., apoderado judicial de los demandantes, señaló que sus representados mediante Escritura Pública No.6,647 de 28 de septiembre de 2000, debidamente inscrita, el día 19 de enero de 2001, a ficha 238833 y documento 193640 de la sección de hipoteca y anticresis del Registro Público, adquirieron la propiedad de la casa, modelo Nazareth Deluxe, de un solo piso, de pisos llaneados y pintados, paredes de bloques repelladas por ambos lados, techo de acero galvanizado, que consta de portal, sala comedor, cocina, dos (2) servicios sanitarios, tres (3) recámaras, lavandería exterior, con un área de construcción total del setenta y cuatro metros cuadrados con veintinueve decímetro cuadrados (74.29 m2) edificada sobre el lote No.223 de la finca No.133432, rollo No.14383, documento No.1, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá, ubicada en la Urbanización Villas de Nazareth, Distrito de La Chorrera, Corregimiento de Puerto Caimito, calle No.11, vendida por la sociedad INMOBILIARIA TERRANO, S.A.

Indica que, una vez habitada la casa por parte de sus representados esta presentó y presenta los siguiente defectos y vicios de la construcción: vicios ruinógenos: rajaduras en la infraestructura (que van de dentro hacia fuera), separación de paredes, azulejos rajados. Igualmente, faltó la colocación de algunas piezas, tapones en el caballete del techo (lo cual produce filtraciones de agua) y desmoronamiento de tierra en el área de la lavandería.

Señala que estando el proyecto Urbanización Villa de Nazareth sin terminar aún, la sociedad INMOBILIARIA TERRANO, S.A., fue objeto de un secuestro en su administración por parte de las sociedad METRO BANK, S.A., quien adquirió y culminó el proyecto a través de la sociedad COLINAS DE NAZARETH, S.A., (promotora que actualmente se denomina RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A.), denominando a esta nueva etapa colindante como Residencial La Esmeralda.

Que a finales del año 2004 , la sociedad COLINAS DE NAZARETH, S.A., (ahora denominada RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A.), con el fin de efectuar unos trabajos de reparación en las calles introdujo una rola vibradora (aplanadora) la cual fue detenida (estando encendida) en frente de la casa de los demandantes, por varios minutos, produciendo como consecuencia que las paredes de la vivienda se rajasen aún más, en los cuartos y baños.

Manifiesta que sus representados han agotado las vías extrajudiciales, acudiendo a diversas instituciones tales como Ingeniera Municipal del Distrito de La Chorrera, Oficina de

Seguridad del Cuerpo de Bomberos, Defensoría del Pueblo, Sistema Nacional de Protección Civil y la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, entre otras, con el ánimo de encontrar una solución a los defectos y vicios que presenta la casa, imputables a las demandadas.

Finalmente agrega que la salud de los demandantes se ha visto menoscabada por los interminables reclamos y procesos interpuestos en diversas instancias con los consecuentes gastos a lo largo de seis (6) años sin contar los que resulten del presente proceso, con la finalidad de encontrar una respuesta a la situación planteada.

ACTUACIÓN DE LAS DEMANDADAS

La sociedad INMOBILIARIA TERRANO, S.A., dieron formal contestación de la demanda, a través de su apoderado judicial el Licenciado LEONEL OLMOS TORRES, quien fundamentó su defensa en que su representada dio respuesta a todas las quejas formuladas por los demandantes, en tiempo récord y una vez que realizaban la reparaciones los demandantes firmaban lo documentos como prueba de aceptación, por tanto jamás pudiesen ser su representada imputados en la supuesta comisión de culpabilidad que se les quiere aplicar, primero porque se esta en una esfera civil y segundo porque no existe ninguna prueba vinculante ni por acción ni por omisión en contra de su representada.

Señala que INMOBILIARIA TERRANO, S.A., es la única empresa que dio respuesta a los demandantes, debido a que INMOBILIARIA TERRANO, S.A., para la fecha de dos mil cuatro (2004), no realizó ninguno de los trabajos en las calles de ese lugar. Por lo tanto, no entiende por qué se le quiere vincular dentro del presente proceso a su representada, si asumieron su responsabilidad cuando tenían que hacerlo.

Por otro lado, es solo un informe técnico del Cuerpo de Bomberos de la La Chorrera, quien manifiesta que las rajaduras fueron por las vibraciones del subsuelo y que otras ya habían sido reparadas lo que muestra que INMOBILIARIA TERRANO, S.A., si había reparado la vivienda desde hace aproximadamente cuatro (4) años atrás, pero lo mas sobresaliente del informe emitido por la oficina de seguridad del Cuerpo de Bomberos de La Chorrera, es que los mismos concluyen manifestando que la habitación puede seguir siendo habitada ya que no refleja riesgo de colapso.

Debidamente admitida la demanda, y una vez ordenado su traslado, se presentó la firma forense HERRERO Y HERRERO, con poder especial otorgado a su favor por la sociedad RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., (antes COLINAS DE NAZARETH, S.A.),

manifestando que el demandante tiene problemas en su vivienda desde que habitó la misma aparentemente desde el año 2001.

Señala que desconocen los detalles de la relación entre METROBANK e INMOBILIARIA TERRANO, S.A. Su representada adquirió mediante la Escritura Pública No.238535 de 21 de diciembre de 2004, un globo de terreno, a la sociedad INMOBILIARIA TERRANO, S.A., con la finalidad de realizar un desarrollo residencial, que se denomina Residencial La Esmeralda. El acto jurídico celebrado entre RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., e INMOBILIARIA TERRANO, S.A., se limitó a la compraventa de un bien inmueble.

Por otro lado señala que no es cierto que METROBANK es la institución crediticia que ha proveído el financiamiento, para que su representada desarrolle el proyecto denominado Residencial La Esmeralda, el cual colinda con Villas de Nazareth, lugar en donde residen los demandantes. En ese sentido, aclaran que en ningún momento su representada realizo trabajos destinados a reparar los defectos o vicios de construcción de la casa de los demandantes.

MATERIAL PROBATORIO

La parte actora, presentó como material probatorio los siguientes documentos:

1. Memorándum cotejado de la Caja de Ahorros de fecha 18 de marzo de 2005, dirigido a al señor Ananias Barrios C., (Sucursal Chorrera No.2) donde se adjunta el informe de la inspección realizada a la propiedad de DARIO PICANS y ELBA DE PICANS, por la ingeniera Diuska Rodriguez en su calidad de inspectora de la Caja de Ahorros.
2. Nota No.2001(150-01)050 de 21 de mayo de 2001 dirigida al ingeniero Julio Arias y suscrita por Itza C. de Rojas, Gerente Ejecutiva de Crédito de la Caja de Ahorros.
3. Nota No.2001(150-01)041 de 19 de abril de 2001 dirigida a Dario Picans y suscrita por Fátima de Quiros, Sub Gerente de crédito hipotecario de la Caja de Ahorros.
4. Nota de 11 de marzo de 2005 dirigida a Víctor del Busto, suscrita por Alcibiades Medina con sello de recibido conforme y firma por el ingeniero Víctor del Busto.
5. Copia autenticada de plano general del proyecto Urbanización Villas de Nazareth.
6. Copia autenticada de plano de calles 10, 11, 12 y 13 de la Urbanización Villas de Nazareth como quedó finalmente.
7. Copia certificada por el Registro Público de la Escritura Pública No.6647 de 28 de septiembre de 2000 emitida por la Notaría Duodécima de Circuito donde INMOBILIARIA TERRANO, S.A., segrega de su finca 133432, el lote 223 y lo vende a ELBA MARIA YOUNG DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, inscrita el 19 de enero de 2001 a ficha 238833 y documento 193640 de la sección de Hipotecas y Anticresis.
8. Copia certificada por el Registro Público de la Escritura Pública No.23835 de 21 de diciembre de 2004 emitida por la Notaría décima de circuito donde METROBANK declara cancelada primera hipoteca y anticresis constituida a su favor por INMOBILIARIA TERRANO, S.A. sobre su finca 133432 y esta última celebra contrato de compra venta con COLONIAS DE NAZARETH, S.A. y esta a su vez celebra

contrato de préstamo con METROBANK, S.A. inscrita en la sección de Hipotecas de la Provincia de Panamá, Código de ubicación 8617, documento 725324 , asiento 96, finca 133432.

9. Certificado de Registro Público de la sociedad RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A.
10. Copia autenticada por la Defensoría del Pueblo del expediente que de la denuncia del señor DARIO PICANS, con cédula 8-184-677, identificada con el No. 2249-05 con relación a los problemas de su casa.
11. Copia autenticada por la Autoridad Nacional del Ambiente ubicada en Panamá Oeste La Chorrera, de la denuncia de DARIO PICANS, cédula 8-184-677 identificado con el No.214-06.
12. Copia autenticada por el Ministerio de la Vivienda de la nota 14-506-2098-2006 de 10 de octubre de 2006 dirigida a KATHIA RAMOS DE RODRIGUEZ y suscrita por la ingeniera MARICARMEN RODRIGUEZ de la Dirección Nacional de Ventanilla Única.
13. Copias autenticadas del historial clínico del señor DARIO MANUEL PICANS BARRETO, con cédula de identidad personal No.8-184-677 y seguro social No.79-0943.
14. Certificación de la Caja de Seguro Social de fecha 6 de noviembre de 2007, donde señala la fecha de atención de la paciente ELBA MARIA YOUNG DE PICANS, con cédula de identidad personal No.8-139-578.
15. Oficio No.2007 (123-01)1423 de 26 de octubre de 2007, de la Caja de Ahorros sección de Préstamos Hipotecarios, el cual detalla el monto total del obligación e intereses a pagar por el préstamo hipotecario mediante el cual ELBA MARIA YOUNG DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, adquirieron la vivienda ubicada en Villas de Nazareth.

Pruebas presentada por la demandada INMOBILIARIA TERRANO, S.A.:

1. Acta de entrega de la vivienda No.223 por parte de INMOBILIARIA TERRANO, S.A., a DARIO PICANS y ELBA PICANS, fechada 26 de diciembre de 2000.
2. Acta de garantía firmado por Julio Arias en calidad de representante legal de INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y como compradores DARIO PICANS y ELBA PICANS, en la cual se determina las garantías a las que puede ser objeto la casa 223 y el procedimiento para exigir esta garantía.
3. Cinco (5) formularios de reclamos realizados por el señor DARIO PICANS, fechados: 31 de enero de 2001, 23 de febrero de 2001, 23 de mayo de 2001, 24 de diciembre de 2000 y 20 de enero de 2000 .
4. Certificado donde se aprueba la ocupación por parte del Cuerpo de Bomberos de la Chorrera de la casa 223, de fecha 14 de noviembre de 2000.
5. Certificación de Registro Público del historial de venta y compraventa de la finca 133,432 inscrita al folio 14383, documento 1.

Pruebas presentadas por la demandada RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A.

1. Copia simple de la Escritura Pública No.6647 de 28 de septiembre de 2000 emitida por la Notaría Duodécima de Circuito donde INMOBILIARIA TERRANO, S.A., segrega de su finca 133432 el lote 223 y lo vende a ELBA MARIA YOUNGS DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, inscrita el 19 de enero de 2001 a ficha 238833 y documento 193640 de la sección de Hipotecas y Anticresis.
2. Copia simple de la Escritura Pública No.23835 de 21 de diciembre de 2004 emitida por la Notaría Décima de Circuito donde METROBANK declara cancelada primera hipoteca y anticresis constituida a su favor por INMOBILIARIA TERRANO, S.A., sobre su finca 133432.

- 3. Copia de la Escritura Pública No.6647 de 28 de septiembre de 2000 emitida por la Notaría duodécima de circuito donde INMOBILIARIA TERRANO, S.A., segrega de su finca 133432 el lote 223 y lo vende a ELBA MARIA JONES DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, inscrita el 19 de enero de 2001 a ficha 238833 y documento 193640 de la sección de Hipotecas y Anticresis.

Dentro del presente proceso se practicaron peritajes e inspecciones judiciales efectuadas sobre la residencia ubicada en el lote 223, calle 11, Urbanización Villas de Nazareth, provincia de Panamá, Corregimiento de Puerto Caimito, La Chorrera. Los resultados obtenidos de los peritajes e inspecciones en mención, los podemos resumir de las siguientes manera:

El Ingeniero ALEXIS CASTILLO, perito del Tribunal refiere en su informe, visible de fojas 302 a 307, entre otras cosas, que las rajaduras y grietas que se observan corresponden o son productos de vicios de construcción motivados por una mala práctica en el ejercicio de la obra.

Que, si bien el Reglamento Estructural Panameño, permite a los promotores de viviendas unifamiliares modelos alternativos de construcción, como la cimentación de viga corrida y piso monolítico, sobre el cual se cimientan las paredes, sobre estas debe ir una viga de amarre perimetral, en las informaciones recogidas es campo se determinó que no existe esta viga de amarre. Por lo tanto son mas susceptibles a la formación de rajaduras principalmente en luces largas como la pared exterior izquierda, producto del peso propio en una pared si amarre en la parte superior tiende abrirse.

Señala que, en la revisión de los planos de la vivienda se observa que en los mismos aparecen detalles que se obviaron en la construcción siendo estos tan sensitivos como las vigas de amarre de las paredes, completar las cerchas, o que las columnas de acero no tienen la altura que se debe. La vivienda es el producto final de una mala práctica de la construcción, un irrespeto a los planos sometidos a la aprobación de las autoridades.

El Arquitecto GUSTAVO ENRIQUE BARRIA PEREZ, perito de la parte demandada INMOBILIARIA TERRANO, S.A., refiere en su informe, visible de fojas 310 y 311, señala que el problema evidente son las rajaduras que se observan en la mayoría de las paredes, que en unos puntos son de ambos lados (interior y exterior), que a pesar del resane implementado, se notan a simple vista, en algunos de los casos se originan desde el nivel de piso y se prolonga hasta la parte superior de las paredes.

Otro punto propenso a las rajaduras son las esquinas de pared que de igual manera

se producen en el interior como en el exterior y hay áreas donde la columna de tubo de acero utilizado como elemento estructural esta a la vista. La filtración es evidente también en toda la vivienda, ya que se observó las paredes húmedas en algunas recámaras, la sala-comedor y parte de la cocina la problemática se puede atribuir a la mala disposición de las láminas de zinc o el mismo caballete con la estructura de techo.

Finalmente señala que en general toda la vivienda tiene problema de construcción, el cual puede atribuirlo al método constructivo implementado, que no fue el convencional y además a los materiales utilizados que pudieron ser de baja calidad.

El Arquitecto ALEXANDER ROMERO ESTRADA, perito del Tribunal refiere en su informe, visible de fojas 317 a 324, señala que los defectos y vicios de construcción son consecuencias de malas practicas en la construcción por lo que se puede atribuir las mismas a la persona o personas responsables de dirigir y coordinar tales trabajos de construcción.

Manifiesta que los defectos y vicios que presenta la casa objeto de la controversia pueden ser calificados como daños de consideración, ya que producto de las deficiencias constructivas tales como falta de vigas de amarre, fallas del suelo por asentamiento se crearon rajaduras en las paredes las cuales permitieron la filtración interna de agua esto es una incomodidad además de las incomodidades propias de los trabajos para tratar de reparar los mismos, por otra parte, formación de hongos ya sea dentro de las paredes como manchas en las paredes por filtración.

El Ingeniero VICTOR PALMER, perito de RESIDENCIAL ESMERALDA, S.A., refiere en su informe, visible de fojas 312 a 316, señala que el estado actual de la vivienda de los señores PICANS es un ejemplo de vicios de construcción los cuales con el pasar de los años los mismos se manifiestan y es fácil de observarlos. Se puede decir que la casa posee gran cantidad de daños, los cuales muestran una estructura deficiente y que no resistió los esfuerzos normales que deben resistir una vivienda unifamiliar, máxime cuando la vivienda no tiene mas de diez (10) años.

Sigue señalando que nuestra legislación permite la construcción de viviendas con métodos alternativos, siempre y cuando cumplan con los parámetros aplicados en el Reglamento Estructural Panameño (REP), sin embargo problemas como lo observados en la casa de los señores Picans denota un no cumplimiento de dicho reglamento, como se puede observar desde los trabajos de mampostería y trabajos de soldaduras. Inclusive, se puede observar que en los trabajos de cerchas de techo se hicieron modificaciones que no están en

los planos.

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Corresponde al Tribunal valorar el caudal probatorio aportado, así como exponer sus consideraciones a fin de resolver la presente controversia, tomando como fundamento legal las disposiciones pertinentes que se encuentran en la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007 antes Ley No.29 de 1 de febrero de 1996 -aplicable en el tiempo-, como normas sustantivas aplicables al caso, y en los puntos no regulados resulta de aplicación de manera supletoria, las disposiciones del Código Judicial, tal como establece el artículo 191 de la referida Ley.

Cabe destacar que, la precitada ley conocida como Ley de Defensa de la Competencia y de Asuntos de Protección al Consumidor, tiene por objeto en su artículo primero, "preservar el interés superior del consumidor", por lo cual prevé reglas que procuran un equilibrio contractual, otorgando protección a la parte más débil en las relaciones contractuales, es decir el consumidor, protección ésta que se encuentra regulada en el numeral 1 de su artículo 30, pues le asigna al Estado la función de "velar porque los bienes que se venden y los servicios que se prestan en el mercado cumplan las normas de calidad, salud, y ambiente.

Previo al estudio del fondo del negocio, resulta de trascendental importancia determinar la legitimación del actor. Al respecto, el artículo 28 de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996, aplicable en el tiempo, establece lo siguiente:

"Artículo 28. Son beneficiarios de las normas de este título, todos los consumidores de bienes y servicios finales, y quedan obligados a su cumplimiento todos los proveedores.

Los contratos o transacciones, para la compra de bienes muebles destinados al consumidor, y la prestación de servicios profesionales o técnicos, se sujetarán a las disposiciones de este título.

La norma citada legitima, para ejercer las pretensiones de protección al consumidor, a los consumidores de bienes y servicios finales y a los proveedores. De seguido, el artículo 29 define al proveedor como todo 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, y al consumidor como la persona natural o jurídica que adquiera de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza.

El fundamento fáctico de la pretensión de las demandantes específicamente lo constituye el señalamiento de que se condene judicialmente a las empresas INMOBILIARIA

TERRANO, S.A., y/o RESIDENCIAL LA ESMERALDA S.A., a la devolución de las sumas pagadas por ELBA MARIA YOUNGS DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, con motivo de la compra de la casa, modelo Nazareth Deluxe, más la cancelación de la deuda adquirida producto del financiamiento del bien, más los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la relación comercial, más las costas y gastos de la acción o en su defecto se condene judicialmente a INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y/o RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., a la reparación de los defectos y vicios de la construcción que presenta la casa, más los daños y perjuicios con motivo de la relación comercial, más las costas y gastos de la acción.

Por su parte, la sociedad RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., demandada en razón de ser la que adquirió y culminó el proyecto, ante la pretensión de ser condenada, esgrimida por los demandantes, en su contestación de demanda, ha aducido hechos que, de comprobarse impedirían o extinguirían la pretensión. Por ello y como quiera que de conformidad con lo previsto en el artículo 688 del Código Judicial, efectivamente el demandado al contestar la demanda puede aducir o valerse de excepciones, sistemáticamente, se hace necesario primero resolver las excepciones aducidas por la sociedad demandada, ya que de encontrarse alguna de ellas probada no tendría lugar adentrarnos en el fondo de la controversia.

Así planteadas las cosas, se observa que dentro del conjunto de excepciones de puro derecho que ha hecho valer la sociedad demandada RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., se encuentran las que ha denominado "EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION" y "EXCEPCION DE PRESCRIPCION".

Sostiene básicamente la sociedad demandada, como fundamento fáctico de las referidas excepciones, que no ha proveído a las demandantes de nada; pues no existe un vínculo entre comerciante y consumidor.

Así, sostiene que nunca hubo o se ha dado un acto de comercio entre RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., y las demandantes. Por ello señala, que las actoras han actuado de manera temeraria en contra de RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., generando una gran cantidad de gastos y molestias, que las demandantes no trataran de hacerle frente.

Con relación a la Excepción de Prescripción, indica que en el artículo 1706 del Código Civil, la cual fija la prescripción en un (1) año, contados desde la fecha en que lo supo la parte agraviada. Por ello manifiesta, que la matemática es exacta, y es fácil calcular que ha

transcurrido en exceso el plazo señalado en código. De allí que indique, que en la causa se configura la denominada "EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN".

Con respecto a las excepciones antes indicadas y aducidas por la demandada en su contestación de demanda, debe este Tribunal señalar, en primera instancia, que definitivamente no nos encontramos ante una Excepción de Inexistencia de la Obligación, cuando señala la demandada RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., que no ha proveído a las demandantes de nada. Sin embargo, ha de considerarse el hecho que el señor Romero Alejandro Coronado Saenz, presidente y representante legal de RESIDENCIAL ESMERALDA, S.A., declaro ante el Tribunal que: "Nosotros, realizamos algunos trabajos de reparación en la casa del señor Picans, debido a unos trabajos que nosotros hicimos cercano al área...". Esta situación trae como consecuencia el nacimiento de un vínculo jurídico entre las partes.

En torno a la Excepción de Prescripción, por cuanto, estima que el término de prescripción es de un (1) año, debe este Tribunal señalar que esta carece de sustento legal, a la luz de lo que dispone el artículo 1343 del Código Civil, que es una norma especial, y que tiene preferencia en su aplicación con relación al artículo 1706 de la excerta legal citada, con respecto a la aplicación de la ley, contenida en el artículo 14 del Código Civil.

En consecuencia, las Excepciones presentadas por la demandada RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., en el sentido de Inexistencia de la Obligación y Prescripción, no son valederos.

En el presente caso, nos encontramos frente a la responsabilidad decenal o por ruina de una construcción la cual se halla recogida en el artículo 1343 del Código Civil, distinguiendo las siguientes causas:

"Artículo 1343. El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios si la ruina tuviere lugar dentro de diez años, contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad, por el mismo tiempo, tendrá el arquitecto que la dirigiere, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección.

Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durará quince años."

No obstante es evidente que esta última responsabilidad es de eminente carácter contractual en cuanto deriva del incumplimiento del propio contrato de arrendamiento de obra o contrato de empresa, como suele denominarse por la doctrina, mientras que las dos

primeras causas, comprendidas en el párrafo primero del artículo 1343 del Código Civil son deberes que el legislador contempla con independencia y al margen de toda relación contractual.

En síntesis el párrafo primero del artículo 1343 del Código Civil contempla la responsabilidad por vicios de proyecto o de dirección y por vicios de construcción siendo responsable de la primera el constructor y de la segunda el arquitecto.

Ambas responsabilidades, la del contratista y la del constructor, derivan, no obstante, del concepto de ruina, habiendo optado a tal efecto la jurisprudencia por interpretar el vocablo legal de ruina en un sentido lato o amplio a la vista de las nuevas necesidades de proteger el mercado inmobiliario, y sobre todo, a los adquirientes de residencias de nueva construcción, comprendiendo en el mismo los supuestos de derrumbamiento total, actual o previsible de todo o parte del edificio por graves defectos que afecten a su estructura o a sus elementos esenciales y otros defectos constructivos que inutilicen la edificación para la finalidad que le es propia, aludiendo a esta última idea a la denominada ruina funcional.

El Tribunal define la responsabilidad decenal como una responsabilidad por ruina de naturaleza contractual, por su fundamento en el incumplimiento de un contrato de obra, aunque dicha naturaleza ha sido frecuentemente discutida en la doctrina, pues se ha defendido por un sector el carácter extracontractual de la responsabilidad por estar legitimados para su ejercicio igualmente los sucesivos adquirientes de la obra. En este sentido, el plazo de caducidad de diez (10) años que impone el artículo 1343 del Código Civil para la aparición de los vicios o defectos por los que se reclama consiste en una garantía de la corrección de la obra contratada. El Tribunal alude al carácter objetivo de la responsabilidad, que hace presumir la culpa de los sujetos demandados que intervienen en la obra defectuosamente ejecutada, e insistente asimismo en la amplitud, hartamente reiterada en la jurisprudencia, del concepto de ruina que sirve de base al ejercicio de la acción decenal.

Se trata, pues, de exigir responsabilidad por los defectos esenciales de la obra, de acuerdo con el apotegma *quod imperitia peccavit, culpam ese*, utilizable tanto cuando los daños ocasionados por vicios afecten a la totalidad de la construcción, como si se contraen únicamente a sus elementos sustanciales.

En el presente caso, los demandantes interponen la acción del artículo 1343 del Código Civil contra los demandantes -RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., y

INMOBILIARIA TERRANO, S.A.

Sin desconocer que la responsabilidad decenal por ruina viene fijada por la ley, en atención a la causa de la misma y que, en consecuencia, la elección del responsable no puede hacerse caprichosamente, el Tribunal, al estudiar esta materia, no puede hacer abstracción de importantes realidades. Es verdad que el artículo 1343 del Código Civil se refiere a una responsabilidad atribuida generalmente al contratista a cargo de la dirección de la obra o del proyecto de que se trate.

Sin embargo, el desarrollo y las características que en la actualidad ha ido adquiriendo la industria de la construcción se han encargado de introducir elementos y situaciones que eran inexistentes en el momento histórico en que fue engendrada la norma jurídica aplicable, por lo que no cabe esperar que en ella quedaran contemplados.

Es allí donde entra a jugar un papel la figura del promotor de la obra. El promotor o propietario del inmueble es quien enajena o vende los locales, pisos o apartamentos, convirtiéndose en beneficiario de las transacciones que con ese propósito celebra con terceros.

El promotor o propietario de la obra no tiene porque ser liberado de esa responsabilidad frente al comprador, por el mero hecho de no haber sido el quien tuvo a su cargo la edificación. Sobre el tema veamos lo que nos dice el Dr. Barsallo:

“La moderna figura de vivienda que actúa en su beneficio le alcanza la responsabilidad que por vicios en la construcción establece el Artículo 1.591 del Código Civil Español (1343 de Panamá), aunque sea otra persona física o jurídica la que materialmente y por su encargo ejecuto el proyecto (Sentencias de 1 de marzo y 13 de junio de 1984 y 28 de marzo de 1985), que la figura del promotor es equiparable en cuanto a consecuencias jurídicas, a la del Contratista, contemplada en el Artículo 1591 del Código Civil de España que es el 1343 del Código Civil de Panamá, aun cuando no se encuentre incluido en el mismo por razones puramente cronológicas, al no ser conocida la figura de promotor constructor al tiempo de la promulgación del Código Civil; mas una vez surgida la figura al campo de la realidad jurídico social genera la misma causa rersponsabilizadora que dicho texto legal impone al contratista. (Sentencia de 29 de junio de 1987).

Finalmente, es constante la doctrina que mantiene la equiparación de la figura del promotor a la del contratista, a efectos del artículo que regula la responsabilidad decenal, incluso aunque hubiese contratado con un conjunto de empresas la construcción de la obra. (Sentencia de 27 de octubre de 1987)”. (RESPONSABILIDAD

CIVIL POR DEFECTOS EN LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCION. Comentario sobre la Responsabilidad Decenal. Pedro A. Barsallo J. Editorial Portobelo)

Las consideraciones expresadas hacen evidente para este Tribunal que la responsabilidad consagrada en el artículo 1343 del Código Civil se debe aplicar a los demandados INMOBILIARIA TERRANO, S.A, y RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A. Es innegable que estamos ante el surgimiento de nuevas relaciones jurídicas producto del auge y desarrollo de una industria que en el pasado, cuando se dicto el Código, eran inexistentes.

A fin de establecer la naturaleza de los daños manifestados por las demandantes y por ende, determinar la responsabilidad del proveedor por los mismos, es menester atender al contenido de los peritajes realizados en la residencia de los demandantes, ubicada en la finca No.199882, lote 223. En ese sentido, de la atenta revisión de los mismos, se observan defectos en la construcción y en sus acabados reflejados en las distintas fotos tomadas a la misma, y presentadas en los diferentes informes periciales.

Debemos recordar que, la inspección judicial consiste en el examen que el juez, hace directamente de hechos que interesan al proceso, para verificar su existencia, sus características y demás circunstancias, de tal modo que los percibe con sus propios sentidos, principalmente el de la vista, y si esta acompañado por peritos, entonces se analizaran las dos pruebas.

No debemos olvidar que, el objeto de esta prueba son los hechos que el juez puede examinar y reconocer, sea que hayan ocurrido antes, pero todavía subsistan total o parcialmente, o que apenas queden huellas, rastros o que se produzcan en el momento de la diligencia, pero los hechos pasados que no subsisten ya, ni hayan dejado rastros o huellas, y los hechos que se suponen lleguen a existir o futuros, no pueden ser objeto de inspección judicial, porque el juez no puede percibirlos.

Cabe reseñar que, en los informes periciales rendidos por los peritos idóneos en esta materia, arquitecto Gilberto Rodríguez Reyes, perito de las partes demandantes, arquitecto Alexander Romero Estrada, perito del Tribunal, arquitecto Gustavo Enrique Barria perito de la demandada INMOBILIARIA TERRANO, S.A., así también el ingeniero civil Alexis Castillo, perito del Tribunal, y el ingeniero Victor Palmar perito de la demandada RESIDENCIAL LA ESMERALDA S.A., con ocasión de la Inspección Judicial, realizada en la residencia de los demandantes; arrojaron como resultado que los daños que presenta la residencia reflejan claramente algunas anomalías u omisiones constructivas por parte de la

demandada INMOBILIARIA TERRANO, S.A., tanto en las estructuras como en los acabados; motivo por el cual le es dable a este Despacho, condenarlas a su reparación.

Propicio resulta ahora examinar a fondo las conclusiones de los daños manifestado por los peritos, tomando en cuenta que; cuando la determinación de las causas y los efectos de un hecho requiere conocimiento especiales técnicos, e igualmente cuando para verificar si el hecho ocurrió o no, su calificación, característica y valor económico, se requieren esos conocimientos especiales, se hace necesaria la peritación.

Es de buen sentido y conforme a los dictados de la lógica, inclinarse por la opinión mayoritaria y acorde de los peritos contra la disconformidad de uno solo, cuando no se dan otros elementos probatorios ni concurren circunstancias en los informantes que pudieran hacer variar el juicio por ellos sostenido.

Dentro de todos los peritajes llevados a cabo en la residencia de los demandantes, despliegan unas connotaciones que el Despacho no puede ignorar, siendo estos:

- Grietas en las paredes de la vivienda
- rajaduras entre columnas y paredes
- filtraciones de agua por el techo
- rajaduras en los dinteles de puertas y ventanas
- rajaduras de azulejos en baños
- manchas en las paredes por humedad

Las filtraciones, grietas en las paredes, rajaduras y humedades acaecidas en la residencia de los demandantes integran sin duda alguna la legitimidad a reclamar responsabilidad decenal al dueño de la obra que sufre "desperfectos que vengán a hacer inútil la cosa para la finalidad que le es propia".

En efecto, el concepto lato de ruina acuñado en la jurisprudencia permite incluir en la responsabilidad no sólo supuestos de estricto derrumbamiento inmediato, total o parcial, de lo construido, sino también defectos que hagan temer la pérdida de la construcción, aunque no se hayan manifestado "ruina potencial", así como cualquier defecto grave en la obra que exceda de las imperfecciones corrientes y que afecte a la solidez y estabilidad de la vivienda o incluso que afecte a la calidad o a las condiciones de uso y habitabilidad del inmueble es lo que la jurisprudencia ha denominado ruina funcional.

De los resultados de los dictámenes periciales, generalmente la fundamental en los pleitos de responsabilidad decenal, aunque ello no excluye la libre apreciación por la Juez o Tribunal, se desprende que efectivamente se han acreditado que concurren los presupuestos

necesarios para estimar el ejercicio de la acción por responsabilidad del artículo 1343 del Código Civil de la empresa constructora INMOBILIARIA TERRANO, S.A., al ejecutar defectuosamente la obra, y la sociedad RESIDENCIAL ESMERALDA, S.A., por no realizar las reparaciones correspondientes como sucesora del Proyecto Residencial La Esmeralda o Colinas de Nazareth del proyecto Villas de Nazareth.

Debemos recordar que los perjudicados, como consecuencia de la acción decenal, pueden también solicitar la indemnización en lugar de la reparación cuando hayan efectuado aquella o concurren especiales circunstancias, pues debe señalarse que la jurisprudencia, ha admitido la posibilidad de la condena a reparar los desperfectos cuando se pedía una indemnización, si la ruina sobrevino por culpa del maestro -debe la refacer de cabo-, es decir, debe rehacer la obra caída, -o tomar el precio con los daños o menoscabos-; precepto también recogido en los Códigos modernos dentro del contrato de obra, como el alemán.

La acción ejercida con base en el artículo 1343 del Código Civil tiene carácter reparador de los daños y perjuicios producidos por la ruina funcional. El fin de la indemnización es tanto como reparación o compensación y trata de conseguir que el patrimonio del lesionado quede, por efecto de la indemnización y a costa del responsable del daño, en situación igual o, al menos, equivalente al que tenía antes de haber sufrido el daño; de no conseguirse la finalidad dicha, quebraría el respeto a la tutela judicial efectiva, a la que no pueden constituir obstáculo interpretaciones estrictas de los requisitos y formas del proceso o de la sentencia que pone fin.

Además, debe apreciarse temeridad en las demandadas porque si hubieran puesto voluntad en reparar los daños que se le pidió el pleito hubiera sido innecesario, por lo que es imputables a ellas la interposición de la demanda.

Dada la panorámica detallada a lo largo de este estudio, no le queda más a este Tribunal que declarar la responsabilidad solidaria de los demandados INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A.; y señalar que la protección del consumidor sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales -información y participación-, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. Los defectos de los productos y servicios, no son indiferentes para el

consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro.

En cuanto a la imperativa condena en costas, considera el Tribunal que omitirá condena en tal concepto a cargo de las sociedades RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., y INMOBILIARIA TERRANO, S.A., en aplicación de lo normando en el artículo 1077 del Código Judicial en el sentido de que no se condenará en consta a ninguna de las partes en los procesos en que sea parte el Estado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, quien suscribe, **JUEZA NOVENA DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por ELBA MARIA YOUNGS DE PICAÑS y DARIO MANUEL PICAÑS BARRETO, contra INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA S.A., (antes denominada COLINAS DE NAZARETH, S.A.), **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION presentada por la firma forense HERRERO Y HERRERO, en representación de RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., (antes Colinas de Nazareth, S.A.).

SEGUNDO: DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN presentada por la firma forense HERRERO Y HERRERO, en representación de RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., (antes Colinas de Nazareth, S.A.).

TERCERO: ACCEDE a la pretensión de las partes actoras dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por ELBA MARIA YOUNGS DE PICAÑS y DARIO MANUEL PICAÑS BARRETO. En consecuencia, ORDENA a las empresas INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., a reparar los defectos, vicios o daños que presenta la residencia propiedad de ELBA MARIA YOUNGS DE PICAÑS y DARIO MANUEL PICAÑS BARRETO, modelo Nazareth Deluxe, de un solo piso, tres (3) recámaras, edificada sobre el lote No.223 de la finca No.133432, rollo No.14383, documento No.1, de la Sección de Propiedad, Provincia de Panamá, siguiendo las especificaciones técnicas del plano y cumplir con las normas de seguridad establecidas por el departamento

de seguridad de la República de Panamá.

CUARTO: ORDENA a INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., proveer a las demandantes ELBA MARIA YOUNGS DE PICANS y DARIO MANUEL PICANS BARRETO, de alojamiento digno y en iguales condiciones, mientras se realizan los trabajos de reparación de la residencia ubicada en el lote No.223.

QUINTO: CONDENA a las empresas INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., al pago de la suma de DIEZ MIL BALBOAS (B/.10,000.00), cada una, en concepto de perjuicios, a los demandantes.

SEXTO: NO CONDENA EN COSTAS a las sociedades INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA S.A., (antes denominada COLINAS DE NAZARETH, S.A.), por las razones manifestadas en la parte motiva de este fallo.

SE CONCEDE el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente resolución, a fin de que las empresas INMOBILIARIA TERRANO, S.A., y RESIDENCIAL LA ESMERALDA, S.A., cumplan con las reparaciones y consecuente entregar de la vivienda motivo de este proceso.

Una vez ejecutoriada la presente resolución, SE ORDENA el archivo del presente expediente, previa anotación de su salida en el libro de registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 28, 141, 145, 234 y subsiguientes de la Ley No.29 de 1 de febrero de 1996, Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, Decreto Ley No.9 de 20 de febrero de 2006 y artículos 780, 781, 782, 783, 784, 833, 834, 856, 857, 966, 990, 991, 996, 1069, 1071 y demás concordantes del Código Judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


LCDA. RUBY DEL C. IBARRA S.

Jueza Novena de Circuito de lo Civil del
Primer Circuito Judicial de Panamá


LCDA. YELENIS ORTIZ DE MARISCAL

Secretaria Judicial