

JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMA. Trece (13) de enero de dos mil nueve (2009).

SENTENCIA Nº 7

VISTOS:

Yoancy Chavez (inicialmente) y **Ramón De La O Fernández** (en la etapa final), ambos miembros de la Defensoría de Oficio de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA**, llevaron adelante la representación de **ODILIA NEREIKA YANIS VALDIVIA** (portadora de la cédula de identidad personal 4-714-2122) en el **Proceso de Protección al Consumidor** que ésta le sigue a la sociedad **ECONOPLADE, S.A.**, inscrita a Ficha 55592, Rollo 3948, Imagen 145 del Registro Público, persona jurídica que otorgó poder de representación en proceso a la firma forense **Silvera, Lezcano & Asociados**.

Bajo el epígrafe **PRETENSIÓN Y DECLARACIONES QUE SE LE SOLICITA AL TRIBUNAL DE LA CAUSA EJECUTAR**, se anota lo siguiente:

PRIMERO: Que la demandada **ECONOPLADE, S.A.**, violó el derecho de la consumidora de recibir información clara y veraz del servicio o bien ofrecido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 35 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

SEGUNDO: Que la demandada incumplió su obligación como proveedora frente a la consumidora, de informar clara y verazmente sobre las características del servicio o bien ofrecido, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

TERCERO: Los daños, defectos y vicios de la construcción "vicios ruinógenos" que ha presentado y que presenta la casa de mi representada, son imputables a la demandada de conformidad con el régimen de garantía y vicios ocultos de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 en sus artículos 46 y 48, en concordancia con lo establecido en el artículo 1343 del Código Civil, por defectos o vicios de la construcción (vicios ruinógenos), incumplimiento de garantía, falta de información clara y veraz y publicidad engañosa

Más adelante, e identificado como PRETENSIÓN se escribe:

“Solicitamos se condene judicialmente a la demandada ECONOPLADE, S.A., por defectos y vicios de la construcción “vicios ruinógenos”, incumpliendo la garantía, falta de información clara y veraz y publicidad engaños; en consecuencia se ordene la reparación de la “CASA” con su respectiva garantía, además de asumir los daños y perjuicios que por la reparación se puedan causar, o en su defecto, a la devolución de las sumas pagadas con motivo del Contrato de Compraventa mediante Escritura Pública No.24,777, de 16 de noviembre de 2007, por la cual la demandada vende a mi representada una vivienda identificada con el No. P-497, ubicada en el Corregimiento de Tocumen, Barriada Altos del Ángel, Ciudad de Panamá.”

A lo largo de once hechos listados en el escrito de demanda se afirma que mediante Escritura Pública No.24,777 inscrita el 26 de noviembre de 2007, a Ficha 304126, Documento 124967 de la sección de hipotecas y anticresis del Registro Público, se formalizó contrato de compraventa celebrado entre **Odilia Nereika Yanis Valdivia** y **ECONOPLADE, S.A.**, para la adquisición por parte de la primera de una casa nueva identificada con el No. P-497, ubicada en el Corregimiento de Tocumen, Barriada Altos del Ángel, Ciudad de Panamá, por la suma de B/.38,438.18.

Se sostiene que una vez habitada la vivienda ésta presentó daños, defectos y vicios de la construcción “vicios ruinógenos” además de daños menores. Entre los primeros están: rajaduras en la infraestructura (de adentro hacia afuera de la casa), separación de paredes, columnas con rajaduras; entre los daños menores se mencionan las agarraderas de ventanas que no funcionan, mochetas con daños y defectos, lechada de los azulejos mal instalada, mal repello de las paredes y soldadura de carriolas con desperfectos, daños todos imputables a la demandada.

Se asevera que desde el mes de diciembre de 2007 la consumidora ha solicitado a la sociedad demandada que cumpla con sus obligaciones de garantía y repare los daños, sin embargo no lo ha hecho pese a que la vivienda presenta daños y vicios ocultos que hacen imposible el uso normal para la que fue destinada.

Se agrega que **ECONOPLADE, S.A.**, no informó clara y verazmente a la consumidora acerca de las características reales del bien ofrecido, como era su obligación.

Se apunta que por razón de los hechos anteriores, el 5 de agosto de 2008 la consumidora presentó una queja contra la proveedora ante la Autoridad de Protección al Consumidor y

Defensa de la Competencia, sin embargo la empresa no se presentó pese a que fue notificada.

Finalmente expresa que para pagar la vivienda adquirida, la consumidora adquirió un préstamo con el Banco General, S.A., pagando a la fecha de presentación de la demanda una cantidad determinada (que no se especifica) en concepto de intereses, producto del financiamiento, más las mejoras que se han hecho a la casa, lo cual se configura en un daño emergente producto de la relación de consumo que nos ocupa.

La firma forense SILVERA, LEZCANO & ASOCIADOS al dar contestación a la demanda que, además, fue la única gestión que se materializó por cuenta de la sociedad demandada en esta primera instancia, solamente acepta como cierto el hecho referente a que mediante Escritura Pública No.24,777 inscrita el 26 de noviembre de 2007, a Ficha 304126, Documento 124967 de la sección de hipotecas y anticresis del Registro Público, se formalizó contrato de compraventa celebrado entre **Odilia Nereika Yanis Valdívía y ECONOPLADE, S.A.**, para la adquisición por parte de la primera de una casa nueva identificada con el No. P-497, ubicada en el Corregimiento de Tocumen, Barriada Altos del Ángel, Ciudad de Panamá, por la suma de B/38,438.18. Los demás hechos son negados con afirmaciones en el sentido de que la sociedad demandada ha tratado en todo momento de dar respuesta a las peticiones de reparación que se le hicieron en su momento que además no hacían imposible el uso normal del bien adquirido, por lo que solicita se desestimen las pretensiones de la actora.

En el acto de audiencia preliminar celebrado el 8 de octubre de 2008 quedó definido que a la demandante correspondía la acreditación de los siguientes hechos:

1. El contenido del contrato a los efectos de que esta juzgadora, en su momento, pueda concluir la responsabilidad que de el genera y los términos pactados.
2. Los daños que presenta la vivienda objeto del contrato y de este proceso que hacen imposible el uso normal de la misma y que es imputable a la sociedad demandada.
3. Los reclamos que previamente ha hecho la consumidora demandante a la empresa demandada.
4. La falta de información clara y veraz por parte de la sociedad demandada
5. La queja previamente presentada ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la

Competencia.

- 6. El préstamo que adquirió la demandante para el financiamiento de la vivienda y para el pago de las mejoras que se alegan fueron realizadas en la misma.

Llegado el momento de la audiencia ordinaria, etapa probatoria en este tipo de procesos, la parte actora presentó y adujo pruebas. Una vez practicadas aquellas que lo requerían (periciales) se procede al examen conjunto de los elementos probatorios y a su valoración de acuerdo a las reglas de la sana crítica a los efectos de determinar cuales hechos han quedado probados. No sobra señalar que previamente, junto al escrito de demanda, se presentó certificación del Registro Público que da cuenta de la existencia de la sociedad demandada (anexo necesario).

Hay constancia en el expediente de que el 20 de marzo de 2007 **ODILIA NEREIKA YANIS VALDIVIA** y **MÁRTIRES JORDÁN** suscriben contrato de promesa de compraventa con **ECONOPLADE, S.A.**, entidad mercantil que de su finca 232096, código 8716, documento 578331, asiento 2, sobre la cual construye la urbanización denominada Altos del Ángel, segrega el lote P-497 el cual se compromete a vender a su contraparte contractual por un precio de B/.38,438.18. De igual forma, hay prueba de que BANCO GENERAL, S.A., canceló gravámenes hipotecarios sobre el lote que ECONOPLADE, S.A., vende a **ODILIA NEREIKA YANIS Y MÁRTIRES JORDÁN** con base en la promesa irrevocable de pago efectuada por PRIMERA SOCIEDAD DE AHORROS Y PRESTAMOS PARA LA VIVIENDA S.A. (PRIVIVIENDA S.A.), sociedad ésta que otorgó crédito a los mencionados señores y que ésta luego cede a BANCO GENERAL, S.A., crédito que asciende a la suma de B/.38,438.18.

Hay también constancia de las inconformidades de la consumidora en torno al bien adquirido que se hacen evidente con la formulación de una queja ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia que resultó infructuosa por la falta de comparecencia de la empresa **ECONOPLADE, S.A.**; sin embargo, forma parte del expediente administrativo adelantado ante la Autoridad una nota de fecha 19 de junio de 2008, calzada con la firma de la Licenciada Dayana Campo (Gerente de Ventas de ECONOPLADE, S.A.) en la que, dando respuesta a requerimiento efectuado, informa que a partir del 20 de junio de 2008 se iniciarán las reparaciones en concepto de garantía para con ciertos clientes, entre los que se encuentran **Odilia Nereika Yanis**.

Este Tribunal realizó diligencia de inspección en la vivienda objeto de este proceso a objeto de determinar la existencia de los daños acusados, sus causas así como sus

108

incidencias o impacto de los mismos para el uso normal de la vivienda por parte de la consumidora. Esta diligencia se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2008 con la asistencia de perito. El Magister Ricardo G. Carrillo Pulido presenta su dictamen y las que siguen, en síntesis, son las anotaciones y consideraciones del experto que auxilia a esta juzgadora en esta materia especializada:

- ***La casa P-407 de la controversia colinda al norte con el lote P-498 y mide 27.59 metros; por el sur colinda con el lote P-496 y mide 27.96 metros; por el este colinda con la Avenida de Los Angeles y mide 8.00 metros; por el oeste colinda con los lotes P-536 y P-537 y mide 8.01 metros.***

- ***La residencia presenta los siguientes daños:***
 - El cuarto número 2 presenta un acabado defectuoso en las paredes, específicamente en el repello, se aprecia la marca de Llana y rajaduras en la ventana, desde el borde inferior en ángulo de 45° hacia abajo.
 - El baño ubicado entre los cuartos 2 y 3 presenta 15 azulejos bofos, esto es, mal adheridos a la pared.
 - El cuarto número 3 presenta dos tonos de pintura en la pared.
 - La lavandería se encuentra sin suministro e instalación de tina.
 - La recámara principal presenta un acabado defectuoso en las paredes especialmente en el repello, se aprecia la marca de la Llana.
 - El baño de la recámara principal presenta 18 azulejos bofos.
 - La pared sur exterior presenta rajaduras a todo lo largo de la pared, a lo largo y desde la tierra hasta un metro a lo ancho.

- ***Los daños que presenta la residencia son vicios de construcción, producto de un inapropiado control de calidad en la ejecución de los trabajos, responsabilidad de la sociedad demandada. Son anomalías reparables pero incómodas para el consumidor. Es necesario enmendarlas lo más rápido posible, para que no causen problemas futuros.***

- ***La empresa puede subsanar estas anomalías mandando al personal adecuado para que elimine las rajaduras, instale correctamente los azulejos, corrija las áreas defectuosas por el repello y pinte uniformemente los espacios antes mencionados.***

En conclusión, no se ha acreditado en este cuaderno procedimental que se haya violentado el derecho de la consumidora de recibir información clara y veraz del bien ofrecido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 35 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 ni que la proveedora haya incumplido su obligación como proveedora frente a la consumidora, de informar clara y verazmente sobre las características del bien ofrecido, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007. Siendo que la publicidad de las construcciones nuevas forma parte integral del contrato de compraventa y por tanto los anuncios (volantes, folletos, etc) son vinculantes, debe decirse que en los autos reposa impreso en el que aparece el bien ofrecido al consumidor, que coincide con el efectivamente vendido según pudo constatarse en la inspección judicial llevada a cabo y en la información que contiene el contrato de promesa de compraventa, la escritura de préstamo y los detalles brindados por el perito Carrillo.

Lo que sí encuentra probado esta juzgadora es que la vivienda presenta daños o vicios de construcción (más no ruinógenos) que son de estricta responsabilidad de la sociedad demandada quien deberá repararlos. Y es que es obligación de todo proveedor suministrar bienes que funcionen, que permita el uso de la cosa (incluso las viviendas) en condiciones normales tratándose de bienes nuevos. De ahí la garantía a cargo del proveedor contemplada en el artículo 46 de la Ley 45 de 2007, en el sentido de que si los bienes adquiridos no puedan ser usados normalmente por razón de defectos o causas imputables al proveedor, este está en la obligación de reparar dichos bienes o a su reemplazo. El uso normal de una vivienda nueva que se adquiere por un consumidor no debe implicar la necesidad de que éste deba incurrir en los gastos y molestias que significa realizar repellos, arreglar rajaduras o cambiar azulejos, que le debieron ser instalados en buen estado y con una expectativa de duración razonable. La existencia de una normativa especial “es la consecuencia del fin de la consolidación de un sistema de protección jurídica, que anteriormente estaba fundado sólo en normas sustantivas y adjetivas generales, no dirigidas directa y específicamente al amparo de los consumidores” (*Quaglia, Marcelo Carlos. Grupos de Empresas, Defensa de la Competencia y Derechos del Consumidor, Ediciones La Ley, S.A., Argentina, 2002, página 83*)

Como señala Javier Prada Alonso:

“La función que ofrece la garantía en el área de consumo... es reforzar el vínculo obligatorio y asegurar la efectividad del cumplimiento por parte del fabricante o productor;” (*Protección del Consumidor y Responsabilidad Civil, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, página 91*).

En conclusión, se deberá hacer cargo la sociedad demandada de la reparación de los daños en la construcción que presenta la vivienda objeto de este proceso.

Un asunto que no puede pasar por alto esta juzgadora tiene que ver con la pretensión subsidiaria contenida en la demanda (o en su defecto, la demandada sea condenada a la devolución de las sumas pagadas con motivo del Contrato de Compraventa). Se presenta un óbice para esta pretensión pueda ser reconocida, que tiene que ver con la necesaria concurrencia a proceso del otro copropietario o adquirente de dicha vivienda. No tiene la consumidora **ODILIA NEREIKA YANIS VALDIVIA** la suficiente capacidad para actuar ese derecho concreto (pues debe contarse a tales efectos con la petición del otro copropietario) para así poder disponer sobre el objeto del litigio. Explicamos: quienes adquieren la vivienda son dos personas (la demandante y el señor MARTIRES JORDAN). Quienes demanden la resolución de un contrato, esto es, que este quede sin efecto, devolviendo cada parte lo que haya entregado para así colocar las cosas en el estado que se encontraban antes del incumplimiento por una de ellas, en este caso el proveedor, deben ser aquellos que contrataron. Más allá de una simple formalidad, resulta primordial que quien demande sea el adquirente o propietario del bien objeto de la controversia pues es éste quien, al tener la propiedad del mismo, tiene el derecho no sólo a su goce sino a su disposición en la forma que considere, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

Un pronunciamiento en el sentido que se pretende (como subsidiario) implica, por una parte, que el proveedor devuelva las sumas recibidas, pero por otra parte implica que este proveedor reciba de vuelta el bien. Esto último supone la actuación de sus propietarios o dueños quienes deberían realizar una serie de trámites en orden al traspaso de la vivienda. Esta sentencia no puede afectar ni imponer obligaciones o conductas a quien no ha sido parte en el proceso. No puede esta juzgadora pronunciar una sentencia que contengan mandatos u órdenes cuyo cumplimiento es jurídicamente imposible y que, en todo caso, requeriría la anuencia de un tercero (Martires Jordan).

En mérito de lo anteriormente expuesto, quien suscribe, JUEZ OCTAVA DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **RESUELVE:**

PRIMERO: **NEGAR** las declaraciones solicitadas en el sentido de que la demandada ECONOPLADE, S.A., violó el derecho de la consumidora de recibir información clara y veraz del servicio o bien ofrecido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 35 de la Ley

45 de 31 de octubre de 2007 o que incumplió su obligación como proveedora frente a la consumidora, de informar clara y verazmente sobre las características del servicio o bien ofrecido, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

SEGUNDO: ACCEDER a las declaraciones solicitadas en el sentido de que los daños, defectos y vicios de la construcción que se presentan en la vivienda adquirida por la consumidora demandante ODILIA NEREIKA YANIS son imputables a la sociedad demandada ECONOPLADE, S.A., de conformidad con el régimen de garantías que recoge la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

TERCERO: NEGAR una declaración en el sentido de que la vivienda adquirida por la consumidora demandante ODILIA NEREIKA YANIS y vendida por ECONOPLADE, S.A., presenta vicios ruinógenos.

CUARTO: CONDENAR A ECONOPLADE, S.A., al cumplimiento de la garantía legalmente establecida **POR LO QUE SE LE ORDENA QUE EN EL TERMINO DE TREINTA (30) DIAS CUMPLA CON LA REPARACIÓN/REEMPLAZO/INSTALACION** de:

- Acabados defectuosos en las paredes, específicamente en el repello y rajaduras en la ventana, desde el borde inferior en ángulo de 45° hacia abajo que presenta el cuarto 2 de la vivienda.
- Azulejos del baño ubicado entre los cuartos 2 y 3.
- Tono de pintura del cuarto número 3.
- Tina de la lavandería.
- Acabados defectuosos en las paredes de la recámara principal.
- Azulejos del baño de la recámara principal.
- Rajaduras de la pared sur exterior.

QUINTO: CONDENAR a la sociedad demandada al pago de los gastos del proceso, que deberán ser liquidados por secretaría.

Fundamento de Derecho: artículos 32, 33, 46 y 191 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, artículos 770 y siguientes, 990 y concordantes del Código Judicial.

Notifíquese.

La Juez
Lcda. MARIA TERESA GARCIA SANTIAGO

El Secretario
Lcdo. JUAN CARLOS MARTÍNEZ MARTÍNEZ