

TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, dieciocho (18) de febrero de dos mil once (2011)



V I S T O S:

Cursa ante este Tribunal Colegiado, procedente del Juzgado Noveno de Circuito, Ramo de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, el Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por **MANUEL JESÚS MACIS MADRID** contra la sociedad **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.**, en virtud del recurso vertical de impugnación ensayado por el apoderado judicial del proveedor, Magíster **RAFAEL ROBINSON**, contra la Sentencia No.76 de dieciocho (18) agosto de dos mil diez (2010) (fs.136-158) que, en su parte resolutive, presenta el siguiente tenor:

"En mérito de lo expuesto, la suscrita Jueza Novena de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley dentro del presente Proceso de Protección al Consumidor incoada por los Defensores de Oficio de la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA, a nombre de MANUEL JESUS MACIS MADRID contra DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A. DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE ILEGITIMIDAD DEL ACTOR presentada por el Licenciado RAFAEL ROBINSON en representación de la sociedad DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A. ACCEDE a la pretensión de la parte actora, y en consecuencia, ORDENA a la sociedad DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A., a reparar los defectos, y vicios o daños que presenta la residencia propiedad MANUEL JESUS MACIS MADRID ubicada en el Residencial La Reina, identificada con el N°.151, en el Corregimiento de Vista Alegre, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, que se enumeran a continuación:

1. Rajaduras de las paredes externas e internas.
2. Estructura del techo (vigas),
3. Filtraciones en el techo,
4. Corregir la estructura del cielo raso,
5. Filtraciones y arreglo del cielo raso de gypsum,
6. Corregir instalación de marcos de ventanas,
7. Azulejos y baldosas del baño,"
8. Fisuras del (sic) tuberías del fregador y cambio del mueble que lo apoya,
9. Filtraciones de pared del closet,
10. Reemplazo del tubo de cortina del baño y botiquín.

ORDENA a la sociedad demandada, DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A., proveer al demandante de alojamiento digno mientras se

realizan los trabajos de reparación de la vivienda en el Residencial La Reina, identificada con el N°.151, ubicada en el Corregimiento de Vista Alegre, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, propiedad de MANUEL JESUS MACIS MADRID.

SE CONCEDE a la sociedad demandada DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A., el término de un (1) mes para que efectúe las reparaciones el cual empezará a correr una vez ejecutoriada la presente Resolución.

En atención a la parte motiva de la presente Resolución, SE CONDENA del (sic) pago de costas a la parte demandada, en la suma de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS BALBOAS (B/ 6,852.00).

...

El letrado **RAFAEL ROBINSON**, luego de haber anunciado el recurso de apelación contra la sentencia antes citada, lo sustentó dentro del término a los efectos establecido por el artículo 1137 del Código Judicial, según se aprecia a folios 164 a 167 del expediente. Su contraparte, representada en juicio por la Licenciada **YOLANDA NAIR JIMÉNEZ**, abogada del Departamento de Defensoría de Oficio de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)** presentó, de manera igualmente oportuna, el escrito de oposición al recurso vertical de impugnación (cfr.fjs.168-173).

Observando la tramitación establecida en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, el Juzgado Primario mediante providencia de doce (12) de octubre de 2010 (cfr.fj.174), dispuso conceder en el efecto suspensivo la apelación, ordenando la remisión del proceso a este Tribunal Superior a fin de que se surtiera la alzada.

Llegado el expediente a esta esfera jurisdiccional y tras haber sido sometido a las reglas del reparto por el Registro Único de Entrada, se procedió a la atenta revisión de las constancias procesales, descartándose así la necesidad de sanear las actuaciones de primera instancia. Superada esta etapa procedimental, corresponde la decisión del recurso, no sin antes hacer una breve reseña de los argumentos de la sentencia apelada y aquellos expuestos por las partes

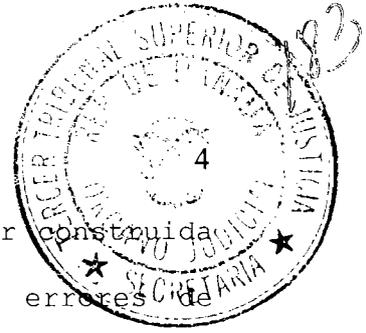
en litigio.

EL FALLO APELADO

La parte motiva de la sentencia impugnada inicia abordando la excepción de ilegitimidad activa en la causa alegada en el proceso por **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** En este apartado, la Juez Primaria sostiene que, si bien no se cuenta en el expediente con la certificación del Registro Público que acredite al demandante como propietario del bien, este hecho se ha acreditado a través de la Escritura Pública N°3,087 de 17 de marzo de 2006, que contiene la venta de mejoras de la finca a **MANUEL JESÚS MACIS MADRID**, el contrato de promesa de compraventa de 20 de diciembre de 2005 y la certificación del Banco Panameño de la Vivienda (BANVIVIENDA), que lo identifica como el propietario de la vivienda del Residencial La Reina N°151 ubicada en el Corregimiento de Vista Alegre, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, razón por la cual la excepción no puede ser reconocida.

Seguidamente y luego de reconocer a la demandante y demandada la condición de consumidor y proveedor, respectivamente, el fallo de la primera instancia refiere la práctica de una inspección judicial a raíz de la cual el perito designado por el Tribunal, **ALEXANDER ROMERO ESTRADA** elaboró una lista de daños encontrados a la residencia y que, agrega, no pueden ser ignorados. Puntualiza que, del resultado del dictamen pericial, se desprende que efectivamente han sido acreditados los supuestos necesarios para estimar el ejercicio de la acción por responsabilidad consagrada en el artículo 1343 del Código Civil en contra de la sociedad **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** por ejecutar defectuosamente la obra y por no realizar las obras correspondientes.

Destaca la Juez Primaria que en la diligencia de ratificación de informe, el arquitecto **ALEXANDER ROMERO ESTRADA**, expresó que la



vivienda no reúne los estándares de seguridad, por no estar construida con los parámetros de construcción exigidos y que los errores de construcción deben ser corregidos urgentemente, aspecto este que afirman también los informes emanados del Municipio del Distrito de Arraiján.

Los daños advertidos por el perito, expresa también la operadora judicial, tienen la categoría de vicios ocultos al tenor de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, toda vez que los mismos hacen imposible el uso normal de la residencia y disminuyen su calidad, aunado al hecho de que si el consumidor los hubiese conocido, no habría adquirido dicho bien, razón esta por la que se declara la responsabilidad de la sociedad demandada.

Finalmente, la sentencia apelada condena en costas a la empresa proveedora, invocando el artículo 31 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que según alega establece tal posibilidad respecto a cualquier actuación de los agentes económicos participantes en un proceso, aún cuando la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)**, sea parte del mismo.

ALEGATOS DEL APELANTE

En su escrito de apelación, el Magíster **RAFAEL ROBINSON**, en representación de **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.**, expresa que la parte actora no ha demostrado poseer legitimación en la causa, misma que se demuestra con la certificación de propiedad que emite el Registro Público en donde se señala que el actor es el actual propietario de la propiedad o finca objeto del proceso, es decir, aquella afectada con los supuestos vicios o defectos de construcción. En esa línea de pensamiento, plantea que el A Quo incurre en un error al señalar que,

184

5

por el hecho de haber suscrito un Contrato de Promesa de Compraventa o por ser el deudor hipotecario ello lo acredita como propietario y por tanto se le entiende legitimado en la causa, cuando múltiples fallos de esta Corporación Judicial y de la Corte Suprema de Justicia señalan que el documento para acreditar este extremo es el Certificado de Propiedad.

Arguye el jurista que el señor **MANUEL MACIS MADRID** ha manifestado que suscribió un Contrato de Promesa de Compraventa en el año 2006 y así se aprecia en el expediente, pero dicho documento no posee la eficacia o no reúne el requisito de validez necesario que exige la Ley para demostrar que, en efecto, el actor es actualmente el propietario de la finca objeto de la controversia.

En lo que respecta a la pretensión, el Magíster **RAFAEL ROBINSON** censura que se le haya condenado a la reparación de los vicios y defectos de construcción y se haya tratado también el tema de los vicios ocultos, por cuanto son temas distintos, apoyándose para ello en el informe de los peritos que no son hábiles para el dictamen por cuanto fueron nombrados en fecha distinta a la pactada por las partes, según se aprecia en el Acta de Audiencia Ordinaria, además que no acreditaron debidamente su condición de profesionales y expertos en la materia. Destaca además que únicamente el perito del Tribunal ratificó el contenido de su informe y se sometió al cuestionario referente al mismo pero que, no obstante, en ningún momento cuantificó el valor de las reparaciones ni mucho menos el valor de los defectos de construcción, es decir, que la actora no demostró el valor o cuantía del proceso.

Continúa diciendo el procurador judicial del proveedor que, si la parte actora no demostró el monto de las reparaciones ni que la cuantía

186
6

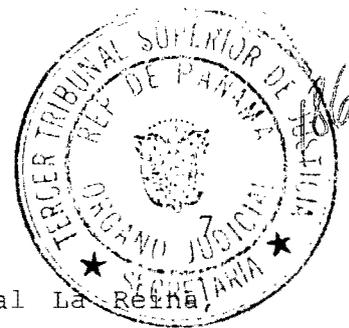
del proceso sea el monto de la demanda, mal puede el Tribunal fallar en ese sentido y mucho menos establecer una condena en costas en contra de su mandante. Apunta que ante la falta de lo principal que es determinar el valor de las reparaciones y, por ende, el valor o cuantía del proceso o demanda, mal se puede condenar en lo accesorio, tal y como lo es una sanción de costas, que depende del valor del proceso.

Concluye la defensa técnica del demandado su alegato de alzada solicitando la revocatoria de la condena en costas, indicando que su proceder en juicio no fue abusivo del derecho de defensa ni se utilizó recurso o medio alguno para dilatar o entorpecer la buena marcha del proceso y que, muy por el contrario, participó en todas y cada una de las etapas procesales con responsabilidad y ética profesional, sin que exista mala fe.

ALEGATOS DE LA OPOSITORA

La Licenciada **YOLANDA NAIR JIMÉNEZ** del Departamento de Defensoría de Oficio de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**, en representación del consumidor **MANUEL JESÚS MACIS MADRID**, se opone al recurso vertical sustentado por el proveedor reiterando el contenido del libelo de demanda en cuanto al incumplimiento de la proveedora de la obligación que le impone el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 en concordancia con el artículo 1343 del Código Civil, relativo a la responsabilidad profesional.

Subraya la defensora oficiosa que la solicitud hecha en el sentido de que se condene judicialmente a la demandada por los defectos y vicios de la construcción se sustentó en la documentación aportada dentro del período de prueba, como lo son la copia debidamente autenticada del Contrato de Promesa de Compraventa de la vivienda



identificada con el número 151, ubicada en el Residencial La Reina, suscrito entre su patrocinado y la demandada y la copia autenticada de la Escritura Pública No. 3,087 de 17 de marzo de 2006 donde se refleja el traspaso realizado a favor del señor **MACIS**. Destaca también que en el escrito de contestación de la demanda, el procurador judicial de **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** aceptó como hecho cierto la compra y entrega de la vivienda por parte de dicha empresa, a favor de su representado y que, de igual manera, en su escrito de incidente de prescripción indica en su hecho primero que "El señor **MANUEL JESUS MACIS MADRID** suscribió Contrato de Promesa de Compraventa el día 20 de diciembre de 2005 con nuestra mandante para la compra de la vivienda 151 del proyecto Residencial La Reina".

Seguidamente, la Licenciada **JIMÉNEZ** sostiene que en el expediente se observa la práctica de la prueba pericial a la vivienda No.151, objeto de la controversia, en la cual se designaron por todas las partes el personal idóneo calificado (peritos), a fin de realizar las pericias correspondientes; como puede apreciarse en los informes presentados y de los cuales sólo el perito nombrado por el Tribunal se ratificó de su contenido.

Plantea la Licenciada **JIMÉNEZ** que, al comprar una vivienda nueva, lo que busca un consumidor es que la misma no posea daños que excedan de las imperfecciones corrientes que la misma pueda ser utilizada en su totalidad, pues la misma representa una inversión para toda la vida; no para afectar sus intereses como consumidor, causar inseguridad e incomodidad de tener un bien que se encuentra en condiciones deplorables y sin que la empresa promotora o vendedora del proyecto se haga responsable, incumpliendo de esta manera con sus obligaciones de garantizarle al nuevo propietario el uso del bien en buenas condiciones.

Concluye la letrada señalando que la diligencia pericial practicada a la vivienda de esta controversia, determinó que esta en efecto presenta daños, defectos y vicios de construcción que hace imposible su uso normal, y en condiciones que disminuyen su calidad de uso.

ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE ALZADA

De lo alegado por la representación judicial del proveedor, advierte esta Sede Judicial que la censura en esencia toca tres aspectos: la legitimación en la causa del consumidor-demandante, la contradicción que mantiene el fallo de primera instancia al condenar a la reparación de los vicios y defectos de construcción, abordando el tema de los vicios ocultos y, por último, la condena en costas que le fue impuesta a su representada y que estima improcedente por haber obrado a lo largo del proceso con buena fe.

SOBRE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL DEMANDANTE

El tema de la legitimación en la causa del demandante, refieren los antecedentes jurisprudenciales de este Tribunal Superior, ha dado lugar a numerosos pronunciamientos en los que se ha dejado consignada la necesidad de que el postulante reúna la condición de consumidor que, según lo define el artículo 33, numeral 2, de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, es la *"persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza"*. Estos mismos precedentes refieren que el debate, por lo general, se centra en el uso que se le dispensa al bien o servicio; no obstante, en el caso bajo análisis, el reparo recae sobre la adquisición misma del

bien, pues alega el recurrente que el señor **MANUEL JESÚS MACIS MADRID** no acreditó en debida forma - esto es, a través de certificado expedido por la Dirección General del Registro Público - ser el propietario de la Casa No.151 ubicada en el Residencial La Reina, corregimiento de Vista Alegre, Distrito de Arraiján, provincia de Panamá.

Conforme a la noción de consumidor que mantiene la Ley 45 de 2007, se podría afirmar *prima facie* que esta condición se encuentra supeditada al acto de adquisición del producto o servicio y que, de no comprobarse este extremo, la pretensión del demandante se vería - como afirma el apelante - frustrada por carecer de legitimación activa en la causa o, dicho de otro modo, por carecer de esa "condición o cualidad de carácter procesal que el ordenamiento legal sustantivo reconoce a una determinada categoría de sujetos (acreedores, herederos, accionistas, contratantes, etc.) que faculta a éstos para pretender sobre una concreta relación jurídica.." (FÁBREGA PONCE, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editora Jurídica Panameña. Panamá, 2004. pág.678). Esta afirmación, vale decir aquí, a la fecha de esta decisión jurisdiccional, pierde sustento a la luz de las normas que en el Decreto Ejecutivo No.46 de 23 de junio de 2009 reglamentan el Título II (Protección al Consumidor) de la ley *ibidem*, específicamente, de aquella consignada en el artículo 2, ordinal 3, que abre el compás de tutela en beneficio de aquellas personas naturales o jurídicas que "disfruten de bienes o servicios como destinatarios finales o quien demuestre que ha recibido un bien o servicio a título oneroso ó adquirió los mismos de parte del consumidor inicial como destinatario final estableciéndose una relación de consumo" - esto es, de quien resulte el destinatario final de la adquisición, uso o disfrute del bien o servicio -, se trata de una disposición legal posterior a la interposición del presente juicio (11 de agosto de 2008) (cfr.fj.6) y que, por observancia de las reglas de hermenéutica legal contenida, no puede surtir sus efectos en él, por

ser la legitimación en la causa una circunstancia concomitante, a ese momento procesal.

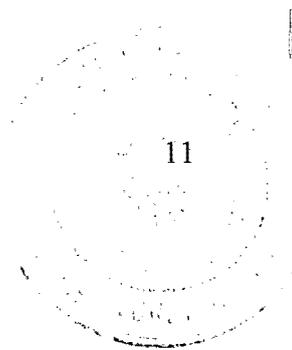


Dicho lo anterior, la atenta revisión del infolio permite constatar que le asiste la razón al apelante cuando afirma que su contraparte no acreditó su condición de propietario del bien, a través del certificado que a los efectos expide la Dirección General del Registro Público; no obstante, opina esta Sala de Decisión que ello no impide entender a **MANUEL JESÚS MACIS MADRID** legitimado en la causa, ya que la connotación que presenta la palabra "adquisición" en el Estatuto de Protección al Consumidor difiere un tanto de aquella que reclama en la ley civil por cuanto alude, más que a la propiedad del bien, a la existencia de un acto de consumo en virtud del cual el consumidor hace uso y disfrute del mismo.

La improcedencia del silogismo que sigue el recurrente a fin de negar la legitimación en la causa de su contraparte ha quedado evidenciada en jurisprudencia reciente de este Tribunal que reconoce tutela a aquellos sujetos que, si bien no son titulares del bien, hacen uso de él a través de la figura del *leasing* o arrendamiento financiero (Fallo 2 de abril de 2002 dictado dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesto por PEDRO BARSALLO contra MULTIMAX, S.A. Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz; Fallo de 30 de julio de 2010 dictado dentro del Proceso de Protección al Consumidor propuesta CATHERINE Y. DELGADO ESPINO contra RICARDO PÉREZ, S.A. Mgdo. Eduardo Benítez Isturain; Fallo de 3 de enero de 2011 proferido dentro del Proceso de Protección interpuesto por MARÍA CRISTINA REYES DE ESPINOSA contra RICARDO PÉREZ, S.A. Mgdo Ponente: Luis A Camargo V.). Ciertamente, se trata de una situación fáctica distinta a la que nos ocupa, pero que resulta pertinente al caso sub iudice para ilustrar que la titularidad del bien, en últimas, no constituye un aspecto de necesaria comprobación en este tipo de procesos a los efectos de entender debidamente legitimada a la parte actora, como sí lo es ese uso y disfrute del bien que, en esencia, la coloca en la posición de

consumidor.

Dejando de lado que - como bien lo afirma la defensa oficiosa del consumidor - el proveedor aceptó el hecho primero de la demanda, que refiere la adquisición por parte del demandante de una vivienda ubicada en el Residencial La Reina, identificada con el No.151, Corregimiento de Vista Alegre, Distrito de Arraiján, Provincia de Panamá, mediante contrato de promesa de compraventa suscrito con ella y "formalizado en Escritura Pública No.3,087 de 17 de marzo de 2006, debidamente inscrita en el Registro Público a documento redi No.926549, el día 24 de marzo de 2006" (cfr.fjs.2-3) - propiedad que reconoce también en el hecho séptimo de la contestación (cfr.fj.21) -, estima esta Magistratura que los elementos de convicción aportados a la causa, específicamente, la copia del contrato de promesa de compraventa suscrito por las partes hoy en litigio y de la Escritura Pública No.3,087 de 17 de marzo de 2006, apuntan a que no es otro sino el demandante quien, además de haber adquirido el bien inmueble, hace uso de él con el ánimo de satisfacer una necesidad personal, alejada de todo ánimo de lucro, mereciendo, por tanto, ser protegido por las normas de protección al consumidor. Esta conclusión, no sobra agregar, sólo se ve reforzada por la contestación que del hecho primero de la demanda hace la empresa **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** en la que alude a la entrega de la vivienda al demandante, así como a las reparaciones que, a juicio de este, requería dicho bien (cfr.fj.21) y que aparecen consignadas en el Acta de Entrega de la Vivienda No.151 Residencial La Reina, S.A., aportada en juicio por la propia demandada (cfr.fj.23). Y es que resulta contrario a toda lógica que el proveedor haga entrega formal del bien inmueble y acepte reparos de quien, a su parecer, no cumple con esa condición de consumidor que hoy, en sede jurisdiccional, pretende desconocer, amparándose en una insuficiencia probatoria que, como se dijo, deviene inexistente.



SOBRE LOS VICIOS OCULTOS Y EL DEBER DE REPARAR

No existiendo dudas en cuanto a la legitimación activa en la causa de **MANUEL JESÚS MACIS MADRID**, debe la Sala abordar la objeción que formula el apoderado judicial del proveedor en cuanto al fundamento de derecho empleado por la Juzgadora de Primer Nivel a los efectos de condenarlo a la reparación de los daños que presenta la vivienda, siendo este el artículo 48 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que trata sobre la figura de los vicios ocultos.

Antes de analizar el fondo de este cargo de antijuridicidad, se ve esta Magistratura en la necesidad de indicar que dicha norma en todo caso no podría ser aplicada a esta controversia, pues la Ley que la contiene surtió sus efectos con posterioridad al momento en que las partes suscribieron el contrato de promesa de compraventa, esto es, el 20 de diciembre de 2005. Por esta razón, esa obligación que le cabe al proveedor de entregar el bien de acuerdo a lo prometido y a la lógica expectativa que tiene el consumidor de que este le sea útil (Principio de Normalidad), debe ser analizada a la luz de la Ley vigente al momento de la celebración del contrato, por entenderse incorporada a la contratación - así lo señala la regla de hermenéutica legal contenida en el artículo 30 del código civil - y que no es otra que la Ley 29 de 1º de febrero de 1996.

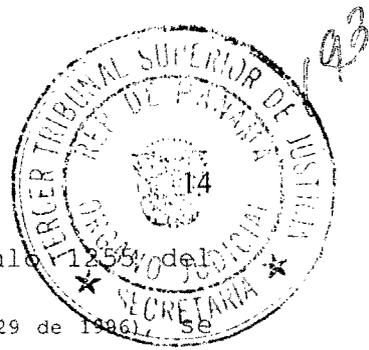
Ahora bien, la circunstancia antes anotada no constituye un obstáculo para reconocer al demandante la acción de saneamiento por vicios ocultos, toda vez que la Ley 29 de 1996 también la contemplaba - y en los mismos términos que el artículo 48 de la Ley 45 de 2006 - en su artículo 42, sin embargo, basta la lectura del libelo introductor para constatar que la pretensión de la actora - a pesar del citado artículo 48 de la Ley 45 de 2007 - no se

192

sustenta en la concurrencia de "vicios ocultos" en el bien, sino de "vicios ruinógenos".

El artículo 42 de la Ley 29 de 1996 - tal como lo hace en la actualidad el artículo 1255 del Código Civil y el 48 de la Ley 45 de 2007 - establecía la obligación del proveedor al saneamiento por los vicios ocultos que tuviere la cosa vendida si la hacen impropia para el uso a que se destina, o si disminuyen de tal modo su uso, que de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella. Esta obligación, según la norma en comentario (que se inspira en el artículo 1255 del código civil), se materializaba a su vez en el derecho que tenía el consumidor de pedir la reducción del precio (acción estimatoria), o bien, la resolución del contrato y la restitución del precio (acción redhibitoria). Los vicios ruinógenos, en tanto, son aquellos que impiden o dificultan el disfrute, la normal habitabilidad y utilización de la edificación. Estos vicios sirven de sustento a la denominada "responsabilidad decenal" contemplada en el artículo 1343 del Código Civil y que, por lo general, se le atribuye al contratista a cargo de la dirección de la obra o del proyecto de que se trate, pero que, según lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, también se extiende a lo que en doctrina se conoce como "los agentes de la construcción", entre ellos, al promotor - como lo es la demandada - o propietario del inmueble, por ser este sujeto quien enajena o vende los locales, pisos o apartamentos, convirtiéndose en beneficiario de las transacciones que con ese propósito celebra con terceros.

De lo dicho hasta aquí tenemos que, si bien tanto los vicios ocultos como los ruinógenos parten de la misma premisa, esto es, que lo adquirido por el consumidor no observa el Principio de Normalidad, estos difieren en cuanto a las normas que le son aplicables. Y es que



la reclamación de vicios ocultos consignada en el artículo 1255 del Código Civil (o en el caso bajo análisis el del artículo 42 de la Ley 29 de 1996) encuentra limitada a la compraventa de bienes muebles mientras que, en el caso de la compraventa de bienes inmuebles, opera el artículo 1343 del mismo cuerpo normativo. Aunado a esto, media entre estos vicios una diferencia sustancial - importante en lo que a la tutela del derecho de los consumidores se refiere y que ya ha merecido un pronunciamiento judicial (Fallo de 29 de mayo de 2006 dictado dentro del Proceso de Protección al Consumidor por Cláusulas Abusivas propuesto por RAÚL ARIEL GARCÍA LOO en contra de FIDEICOMISO GOLDEN PALACE, representado por la sociedad HSEC INVESTMENT CORPORATION (PANAMÁ) Mgda. Ponente: Aidelena Pereira Véliz)- en cuanto al plazo de reclamación que la Ley le confiere al afectado, habida cuenta que en los vicios ocultos, la acción en el primer caso se extingue en un año contado desde la entrega de la cosa vendida (art.1260 del Cód. Civil y 42 de la Ley 29 de 1996), mientras que tratándose de vicios de la construcción, la responsabilidad de aquellos que intervienen en el proceso constructivo o agentes de la construcción - el promotor, constructor, proyectista, director de la obra, director de la construcción - se extiende por diez años - de allí que comúnmente se le denomine responsabilidad decenal -, según se desprende del artículo 1343 del Estatuto Civil.

Queda claro que por tratarse de un bien inmueble la reclamación del consumidor debía ceñirse a esta norma, exigiendo al proveedor su responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes de los vicios de la construcción, sin embargo, esta se dirigió también a la devolución de las sumas pagadas por el consumidor (VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA BALBOAS CON 00/100 B/.29,260.00), "más la cancelación de la deuda adquirida producto del financiamiento de la vivienda y gastos de la acción" (cfr.fj.5), posibilidad que, como señalamos, se reconoce respecto a los vicios ocultos (acción redhibitoria).

Frente a la disconformidad que plantea el proveedor y aún cuando reconoce este Tribunal Superior que las razones que llevaron a la

Juzgadora de Primera Instancia al analizar la pretensión del consumidor resultan, por decir lo menos, poco precisas, por tratar de manera indistinta e inadecuada los vicios ocultos y los vicios ruínógenos - emulando así el tratamiento que le dispensó a estas la defensora oficiosa del señor **MANUEL JESÚS MADRID** -, basta la lectura de la sentencia impugnada para concluir el rechazo de la pretensión tocante a los vicios ocultos - nótese que no se resolvió el contrato con devolución de las sumas pagadas - y la estimación de aquella que, sustentada en los vicios ruínógenos, reclama la indemnización de daños emergentes que, en propiedad y desde la óptica de la reparación, se entienden como aquellos que guardan relación con el detrimento, menoscabo o destrucción material de bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine.

SOBRE LA PRUEBA PERICIAL

La orden de reparación del bien que contiene el fallo en revisión es adversada por el apelante bajo los siguientes argumentos: 1) que los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección judicial fueron nombrados en una fecha distinta a la pactada por las partes 2) que no se acreditó debidamente su condición de profesionales y expertos en la materia; y 3) que el perito del Tribunal no cuantificó el valor de las reparaciones ni el valor de los defectos de construcción. Veamos.

Observa este Tribunal Superior que el Juzgado A Quo, en el marco de la audiencia ordinaria celebrada el día doce (12) de octubre de dos mil nueve (2009) y a raíz de la admisión de la prueba de inspección judicial con asistencia de peritos requerida por la defensa oficiosa del consumidor, se les concedió a las partes en litis el término de tres (3) días a fin de que designaran sus respectivos peritos y cinco (5) días, para que tomaran posesión de sus cargos, con la

documentación que los acreditara como tales (cfr.fj.49).

Dentro del término otorgado por el Tribunal, el procurador judicial de **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.**, presentó memorial en el que designa como perito a **HÉCTOR DE LA CRUZ** (cfr.fj.80), similar escrito presentó la defensa oficiosa del demandante, designando como experto a **ARNULFO AGUILAR** (cfr.fj.81). Ambas designaciones fueron aprobadas por el Juzgado mediante resolución de veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009), como también lo fue la de **LUIS RÍOS**, como perito del Tribunal (cfr.fj.83). Refieren las constancias procedimentales que los peritos **DE LA CRUZ** y **AGUILAR** tomaron posición del cargo, no así el perito **LUIS RÍOS** quien fue reemplazado por **ALEXANDER ROMERO**, a través resolución de 17 de noviembre de 2009, consultable a folio 88 del expediente. Si bien esta designación ocurrió fuera del término inicialmente fijado por el Tribunal, esto en forma alguna compromete la validez de la prueba, cabe agregar aquí que su observancia, y así se desprende de lo decidido en audiencia, correspondía a las partes, no así al Juzgado A Quo, siendo que la ley procesal dentro de los parámetros que establece para la designación de los peritos, omite señalarle un plazo al Tribunal de la causa para tal fin, el que, además, deviene innecesario pues es precisamente el Juzgador a quien, de acuerdo al canon 465 del Código Judicial corresponde el deber de cuidar la rápida tramitación del proceso y, en ese sentido, está llamado a actuar sin demora en aquellos supuestos en que así lo manda la Ley, es lo que se conoce en doctrina como el principio de impulsión oficiosa del proceso.

En este caso, observa la Sala que el Despacho Primario, ante la necesidad de reemplazar el perito inicialmente designado, lo hizo sin demora, de manera que tal circunstancia no impidió que la inspección judicial tuviera lugar en la fecha programada, más es importante que

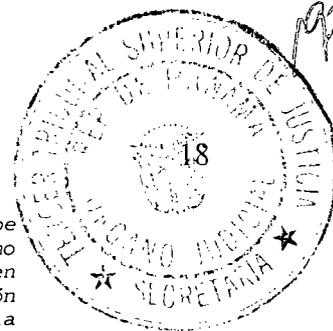
se aclare que, aún en el evento de que ello no hubiese sido así, esto no afectaría la validez de la experticia del Arquitecto **ALEXANDER ROMERO ESTRADA** que, cabe decir, es la única que puede ser estimada a los efectos de desatar esta controversia, habida cuenta que el perito del demandado, **HÉCTOR DE LA CRUZ**, no presentó su informe pericial, mientras que el designado por la actora, **ARNULFO AGUILAR**, no se ratificó del suyo.

En cuanto a lo afirmado por el recurrente en el sentido que el perito del Tribunal, no acreditó su condición de experto en la materia sobre la cual versaba el peritaje, observa la Sala que reposa en el expediente documentación que permite constatar que el perito del Tribunal **ALEXANDER ROMERO ESTRADA** es Licenciado en Arquitectura, egresado de la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Panamá (cfr.fj.91) e idóneo para ejercer la profesión de Arquitecto en la República de Panamá (cfr.fj.92). Por otro lado, y aún cuando la idoneidad del perito del Tribunal - por las razones expuestas - está fuera de toda duda, vale decir aquí que no es factible confundir el procedimiento de selección de los expertos - en cuyo marco deben acreditar su idoneidad profesional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 978 del Código de Procedimiento - CON el mérito probatorio que el Juzgador le otorga a la experticia. Así lo ha sostenido nuestra Corte Suprema de Justicia, al analizar la juridicidad de una sentencia objetada bajo el cargo de haber incurrido en un error de derecho en la apreciación de la prueba, en fallo de 21 de abril de 1994 que se cita en su parte medular.

“El artículo 958 del Código Judicial establece el procedimiento a través del cual deben ser escogidos los peritos que se designen en el proceso y no forma parte de su contenido parámetro alguno de valoración de prueba que deba seguir el juez al momento de apreciar el caudal probatorio. Esta situación hace que se excluya el artículo 958 del análisis tendiente a determinar si en la sentencia recurrida en casación se incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

En igual circunstancia se encuentra el artículo 965 del Código Judicial, el cual dispone que los peritos deberán tener el correspondiente título o certificado de idoneidad. La Sala ha reiterado el criterio de que al invocar la causal de error de

derecho en la apreciación de la prueba, el casacionista debe ceñirse a citar las normas legales que le indiquen al juez cómo debe valorar la prueba, y en la sustentación de dicha causal deben exponerse las razones por las cuales la apreciación o valoración que el juez dio a la prueba, es errónea. Por esta razón la Sala considera inoportuno atender las alegaciones hechas por el sustentante con relación al concepto de la infracción del mencionado artículo 965 del Código Judicial. (FALLO DE 21 DE ABRIL DE 1994. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO DENTRO DEL JUICIO SEGUIDO CONTRA TERRENCE OWENS, POR PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO EN PERJUICIO DE LA SECCIÓN CONSULAR DE LA EMBAJADA DE PANAMÁ EN CUBA. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS E. MUÑOZ POPE).



Respecto a las objeciones que efectúa **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** a las conclusiones del perito **ROMERO ESTRADA**, por no precisar el valor de las reparaciones ni el de los defectos de construcción, esta Colegiatura observa que este aspecto no le era exigible, por no formar parte de la experticia que estaba dirigida a determinar "...los daños, defectos o vicios que presentaba la vivienda objeto de la controversia", "...si se trata de daños, defectos o vicios estructurales", "si...son consecuencia directa de la mala calidad de los materiales utilizados", "si...comprometen la composición estructural de la edificación, su estabilidad o resistencia para la finalidad que le es propia a toda vivienda", "si...afectan elementos esenciales de la construcción", "si los defectos o vicios de la vivienda 151, objeto del peritaje, exceden de las imperfecciones corrientes que se dan en el sector de la construcción", "si es normal que la vivienda objeto de la controversia haya presentado y/o presente dicho daños, defectos o vicios dentro del período de garantía" (cfr.fj.86-87).

El dictamen pericial efectuado por el Arquitecto **ALEXANDER ROMERO ESTRADA** - debidamente ratificado en audiencia (cfr.fj.122-124) -, revela que el experto dio respuesta a las interrogantes antes enunciadas, precisando la naturaleza de los daños advertidos en la vivienda adquirida por el demandante, a partir de sus conocimientos técnicos y el contacto directo con el bien objeto de la controversia, razón por la cual, opina la Sala, que el mérito que la Juez A Quo otorgó al dictamen

observa los parámetros contenidos en el artículo 980 del Estatuto Judicial y, por ello, resulta idóneo para establecer la responsabilidad de indemnizar (reparar) que le cabe al proveedor, aún cuando - como se dijo - no haya señalado el importe económico de las reparaciones, el que además no puede asociarse en forma alguna a la cuantía indicada en el libelo de introducción, pues, queda claro que la suma de **VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.29,260.00)**, hacía alusión a la acción redhibitoria que no fue estimada por el fallo de primera instancia.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

Finaliza el Tribunal la revisión del fallo de primera instancia, analizando el desacuerdo que mantiene **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** en cuanto a la condena que, en su condición de parte vencida en el presente juicio, se le impuso en primera instancia, pues afirma no haber incurrido en aquellas conductas que, de acuerdo a la disposición 1071 del Código Judicial, desvirtúan la buena fe del litigante. Ciertamente es que en este proceso, no puede endilgársele al recurrente conductas como el haber ejercido en forma abusiva su derecho de defensa o haber interpuesto recursos probatorios, sin embargo, advierte este Tribunal *Ad Quem* que la demandada, en ese interés de negar la legitimación en la causa de su contraparte, desconoce no sólo la conducta por ella asumida al momento de la contratación, sino también la contestación que hiciera de los hechos de la demanda que dio génesis a este proceso, todo lo cual riñe con la buena fe procesal exonerativa de costas.

No obstante lo dicho, no puede este Tribunal Superior soslayar que la defensa técnica del demandante en este caso recae en una

letrada de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)** entre cuyas funciones se encuentra la de "Brindar asesoría gratuita, así como representar libre de costos los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de las acciones, los recursos, los trámites o las gestiones que procedan. Para estos fines, se podrá establecer una unidad encargada de realizar defensoría de oficio" (art.100, ord.7, Ley 45 de 2007, énfasis suplido por el Tribunal). Conforme aparece contemplada en la Ley, resulta evidente que la defensa técnica que dispensa **ACODECO**, por su gratuidad, no supone erogación alguna al consumidor, lo que es lógico, si observamos que quienes la dispensan SON - como bien apunta el recurrente - servidores públicos que reciben por ello un salario.

Así las cosas, es evidente que las costas a las que aluden los numerales 1, 2 y 5 del artículo 1069 del Código Judicial, mismas que debe fijar el Juez, no se generan en aquellos procesos en los que la representación judicial del consumidor recae en los letrados que, para tales efectos designa la Dirección Nacional de Protección de la **AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)**, a través de su Departamento de Defensoría de Oficio. Por consiguiente, se amerita la reforma del fallo de primera instancia a los efectos, únicamente, de exonerar a **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** del pago de las costas antes enunciadas, no sin antes dejar establecida la obligación de la empresa de satisfacer los gastos del proceso, conforme sean estos liquidados por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia.

Por las razones antes expresadas, no se impondrá costas en esta segunda instancia a la demandada, a pesar de que la resolución, aún modificada, en lo sustancial le sigue siendo adversa.

200

En mérito de lo expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la Sentencia No.76 de dieciocho (18) agosto de dos mil diez (2010) dictada dentro del Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por **MANUEL JESÚS MACIS MADRID** contra la sociedad **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** únicamente en el sentido de **EXONERAR DEL PAGO DE COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA** a la sociedad **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.**

SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por las razones expresadas en la parte motiva de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS



MGDA. AIDELENA PEREIRA VÉLIZ



LCDA. ZIONET SILVA BATISTA
SECRETARIA JUDICIAL III, INTERINA

200

En mérito de lo expuesto, el **TERCER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la Sentencia No.76 de dieciocho (18) agosto de dos mil diez (2010) dictada dentro del Proceso de Protección al Consumidor interpuesto por **MANUEL JESÚS MACIS MADRID** contra la sociedad **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.** únicamente en el sentido de **EXONERAR DEL PAGO DE COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA** a la sociedad **DESARROLLO BRISAS DEL MAR, S.A.**

SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por las razones expresadas en la parte motiva de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS


MGDA. AIDELENA PEREIRA VÉLIZ


LCDA. ZIONET SILVA BATISTA
SECRETARIA JUDICIAL III, INTERINA