

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1698

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 15 de noviembre de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

La Licenciada Yira Isabel Othon Domínguez, actuando en nombre y representación de **Inversiones Panamá Mountain View, S.A. y Amarilo Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 807-17DD del 19 de diciembre de 2017, emitida por el **Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley, en el proceso descrito en el margen superior, ya que nos encontramos ante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción en el cual se impugna una resolución del **Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, que en la vía gubernativa resolvió una controversia entre particulares, es decir, entre las sociedades **Inversiones Panamá Mountain View, S.A. y Amarilo Panamá, S.A.**, y **Liliana Beatriz Barrios Córdova**.

I. Antecedentes.

Mediante la Resolución DNP 807-17DD de 19 de diciembre de 2017, el Director Nacional de Protección al Consumidor de la **Autoridad de Protección al**

Consumidor y Defensa de la Competencia, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR al agente económico denominado **AMARILO**, amparado por la razón social **AMARILO PANAMA, S.A.**, ... **DEVOLVER** a la consumidora LILIANA BEATRIZ BARRIOS CORDOVA, ..., la suma de Dos Mil Ciento Sesenta y Cinco Balboas (B/.2,165.00), pagados en concepto de reajuste del precio del inmueble por incremento en el precio de materiales de construcción de la obra.

SEGUNDO: SANCIONAR al agente económico denominado **AMARILO**, amparado por la razón social **AMARILO PANAMA, S.A.**, ..., con **MULTA** de Trescientos Balboas (B/.300.00), por haber infringido disposiciones legales en materia de protección al consumidor.” (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Producto de su inconformidad ante la decisión arriba adoptada, la Licenciada Yira Isabel Othon Domínguez, actuando en nombre y representación de **Inversiones Panamá Mountain View, S.A.**, interpuso un recurso de apelación en su contra, al cual se le dio respuesta, mediante la Resolución A-DPC-2929-18 de 15 de mayo de 2018; la cual, a su vez, dispuso confirmar la Resolución DNP-807-17 DD de 19 de diciembre de 2017. Esa resolución fue notificada el 21 de mayo de 2018 (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

En atención a lo anterior, el día 20 de julio de 2018, la Licenciada Yira Isabel Othon Domínguez, actuado en nombre y representación de **Inversiones Panamá View, S.A.**, y **Amarilo Panamá, S.A.**, interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual fundamentó, entre otras cosas, en lo siguiente:

“UNDECIMO: A pesar de lo anterior, la ACODECO tramitó y decidió, **sin competencia para ello**, la queja presentada mediante la Resolución Impugnada, es decir, la Resolución DNP-807-17DD de 19 de diciembre de 2017, dictada por el Director Nacional de Protección al Consumidor, el cual ordena a **AMARILO PANAMA S.A.**, la devolución de **DOS MIL CIENTO SESENTA Y CINCO** (B/.2,165.00) del precio de venta pactado en la Escritura de Compraventa, a pesar de que toda relación contractual (promesa de compraventa, adendas y escritura) se dio con **INVERSIONES PANAMA MOUNTAIN VIEW, S.A.**

DUODECIMO: La apoderada legal, de INVERSIONES PANAMA MOUNTAIN VIEW, S.A. y AMARILO PANAMA, S.A., dentro de proceso administrativo, es decir, la licenciada YIRA OTHON, presentó, en tiempo oportuno, recurso de Apelación en contra de la Resolución DNP-807-17DD de 19 de diciembre de 2017, argumentando, en resumen, además, de la falta de competencia de la ACODECO lo siguiente:

Que la consumidora LILIANA BEATRIZ BARRIOS CORDOBA había actuado en contra de sus propios actos y violando el principio de Buena Fe.

Que su representada había sustentado, en tiempo oportuno, las causales y montos que justificaban su reajuste al precio, y APORTO LAS TODAS PRUEBAS a los expedientes de WILFREDO ALTERMAN GLASSE GONZALEZ (Expediente SV-019-16), VIVIANA GUILLEN LUM (Exp. SV-120-16) y BOLIVAR D. GOMEZ (Exp. SV-132-16), que constan en los archivos de la ACODECO, y que con fundamento en el artículo 150 de la Ley 38 de 2000, debían ser utilizados para resolver la controversia.

Que el reajuste en el referido proyecto no fue producto de aumentos de materiales de construcción, sino por mejoras estructurales al proyecto (planta de tratamiento de aguas residuales) y por aumento de mano de obra lo cual no era verificable en los procesos anteriores.

DECIMOTERCERO: A pesar de toda la argumentación, doctrina y jurisprudencia planteada en el recurso de Apelación, la ACODECO decidió confirmar la resolución recurrida, mediante la Resolución A-DPC-292918 de 15 de mayo de 2018, sin hacer un análisis del fondo de la controversia, pues únicamente señaló, erróneamente, que el recurso debía presentarlo únicamente AMARILO PANAMA, S.A., y no **INVERSIONES PANAMA MOUNTAIN VIEW, S.A.**, pues, según la ACODECO ésta última sociedad no se perjudica con la expedición de la Resolución DNP-807-17DD de 19 de diciembre de 2017, a pesar de que hemos venido insistiendo que toda la relación contractual (promesa de compraventa, adendas y escritura) se dio con **INVERSIONES PANAMA MOUNTAIN VIEW, S.A.**, además de que mi persona, quien interpuso el recurso de Apelación, **representaba, en dicho proceso, indistintamente, a ambas sociedades**, es decir, tanto a **AMARILO PANAMA, S.A.**, como a **INVERSIONES PANAMA MOUNTAIN VIEW, S.A.**” (Cfr. foja 7 – 8 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de las actoras alega que la resolución objeto de reparo es nula, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 115 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, el cual, al momento de la presentación del reclamo, establecía que la Autoridad de

Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, era competente para conocer y decidir a prevención, con los Tribunales de Justicia, competente y hasta la suma de dos mil quinientos balboas (B/.2,500.00), las quejas que presentaran los consumidores, en forma individual o colectiva, en los casos de violaciones a las disposiciones de protección al consumidor de esa Ley y sus reglamentos, por parte de los proveedores de bienes y servicios (Cfr. fojas 9 - 10 del expediente judicial).

B. Los artículos 34, 52 (numeral 2) y 163 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales, en ese orden, hacen alusión a los principios que deben regir el debido proceso administrativo; a las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos; y a que las resoluciones que decidan el proceso en el fondo y aquellas de mero trámite que directa o indirectamente, conlleven la misma decisión o le pongan término al proceso o impidan su continuación, serán susceptibles de ser impugnadas por las personas afectadas por ellas, mediante los recursos instituidos en este Capítulo (Cfr. fojas 11 – 16 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón a las recurrentes**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Director Nacional de Protección al Consumidor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba descritas, los cuales serán analizados de manera conjunta en atención a la relación que guardan entre sí.

Como primer elemento a desarrollar dentro del proceso que nos encontramos analizando, resulta necesario referirnos a la competencia de la **Autoridad de**

Protección al Consumidor y Defensa de Competencia, dentro de la causa que administrativamente le fue sometida a su consideración.

A fin de dilucidar lo anterior, debemos acudir a Ley 45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley 29 de 2 de junio de 2008, y más específicamente a su artículo 47, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 79. Construcciones nuevas. El proveedor de construcciones residenciales nuevas, lotes de terrenos servidos o no, urbanos o rurales, así como de bienes inmuebles en general deberá establecer, de manera clara y por escrito, los términos y condiciones de la garantía de la obra. En caso de que existan diferentes coberturas en la garantía, estas deberán estar debidamente detalladas.

...

Los contratos deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio. En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, **la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes.**

El consumidor podrá exigir rebajas proporcionales en el precio de las construcciones nuevas, cuando sus condiciones o especificaciones finales hayan variado sustancialmente de las establecidas previamente en el contrato.” (El resaltado es nuestro).

De lo arriba transcrito, se desprende, que es a la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, a quien corresponde el establecimiento de los parámetros tendientes a verificar o acreditar, que el aumento en el precio de venta de un bien inmueble, obedezca efectivamente, a un aumento en el precio de los materiales de construcción; y por otro lado, que de acreditarse dicho aumento, el mismo sea proporcional al incremento en el precio de venta; motivo por el cual, cuestionar la competencia de la **ACODECO** en lo que respecta a la posibilidad de conocer sobre este tipo de reclamaciones, carece de sustento jurídico.

En abono a lo arriba expuesto, vale la pena mencionar, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ya se ha pronunciado en relación a la

competencia que la Ley le reconoce a la **ACODECO** para establecer los parámetros técnicos y para verificar los ajustes en los precios de venta de bienes inmuebles; cuando, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2017, dictada dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta contra la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015, indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Es importante destacar **con respecto al artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007**, éste se refiere a dos (2) situaciones distintas, a saber, el aumento en el precio de venta de los inmuebles producto del aumento en el costo de los materiales de construcción; y por otro lado, el aumento en el precio de venta de los inmuebles que se origine en cualquier otra causa debidamente establecida en el contrato de promesa de compraventa y/o contrato de compraventa.

La Resolución cuya ilegalidad se cuestiona no regula el mecanismo de verificación para incrementos que se originen por causas distintas al aumento en el precio de los materiales de construcción, de ningún modo le resta validez; puesto que como se desprende de la lectura del artículo 79 de la Ley 45 de 2007, arriba transcrito, **la potestad reglamentaria de la Autoridad va enmarcada en dos sentidos**, a saber, el establecimiento de un procedimiento técnico que permita verificar los ajustes de precios que se produzcan en virtud del aumento en el costo de los materiales de construcción y por otro lado, el establecimiento de un procedimiento técnico que permita verificar el ajuste en el precio de venta que se origine por cualquier causa distinta al aumento en el costo de los materiales de construcción.”

De lo arriba anotado, se observa que las consideraciones expuestas por la actora en lo que respecta a la supuesta falta de competencia de la **ACODECO** para conocer el caso que fue sometido a su consideración en la vía administrativa, ya ha sido objeto de análisis y pronunciamiento por parte de ese Tribunal, motivo por el cual el concepto de violación debe ser desestimado.

En otro orden de ideas, la demandante cuestiona la competencia de la entidad demandada, pero esta vez en razón de la cuantía que ésta puede atender, consideración que merece las siguientes aclaraciones.

La Ley 45 de 31 de octubre de 2007, tal y como se encontraba vigente al momento de la reclamación presentada, establecía, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 115. Competencia. La Autoridad será competente para conocer y decidir a prevención, con los tribunales de justicia competentes y **hasta la suma de dos mil quinientos balboas (B/.2,500.00)**, las quejas que presenten los consumidores, en forma individual o colectiva, en los casos de violaciones a las disposiciones de protección al consumidor de esta Ley y sus reglamentos, por parte de los proveedores de bienes y servicios.” (El resaltado es nuestro).

En este sentido, de conformidad a la actora, la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** carecía de competencia para conocer de la reclamación interpuesta por el consumidor; puesto que, el valor de la escritura que se deseaba modificar o anular era de ciento treinta y siete mil ochocientos veintinueve balboas (B/.137,829.00), lo cual supera con creces la cuantía asignada a la **ACODECO**, que es hasta dos mil quinientos balboas (B/.2,500.00) (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

En relación a lo indicado por la actora, debemos resaltar, que la reclamación del consumidor ante la **ACODECO**, solo fue por el monto correspondiente al incremento experimentado en concepto del supuesto aumento en el precio de los materiales de construcción, y no sobre el costo inicial del inmueble; motivo por el cual, resulta jurídicamente improcedente, tomar en cuenta el valor de venta inicial del mismo como forma de excluir la competencia de la **ACODECO**, cuando sobre este monto no existe reclamación alguna.

En este orden de ideas, el acto objeto de reclamo es claro al indicar que:

“La queja presentada por el señor ALEXANDER RAMBO SMITH GONZALEZ, quedó identificada con el número 987-17D y en la misma solicita a los agentes económicos INVERSIONES PANAMA MOUNTAIN VIEW, S.A., y AMARILO, la devolución de Dos Mil Ciento Sesenta y Cinco Balboas (B/.2,165.00), pagados en concepto de aumento de materiales no justificados.”(El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Lo anterior es importante tenerlo presente; ya que, de conformidad al *Principio Dispositivo*, son las partes las que delimitan el objeto del proceso, acto, que en el caso que nos ocupa, ejerció la consumidora **limitando su reclamación al monto de dos mil ciento sesenta y cinco balboas (B/.2,165.00)**, y no a ningún otro, quedando así este comprendido dentro del rango contemplado en el artículo 115 de la Ley 45 de 2007, tal y como se encontraba vigente al momento de la reclamación.

Por otro lado, la actora cuestiona la competencia de la **ACODECO**, en razón de una supuesta modificación o anulación de cláusulas contenidas en la escritura de compraventa, derivado esto, de la decisión contenida en el acto objeto de reparo, y su acto confirmatorio (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

En relación al argumento arriba planteado, debemos recalcar que las competencias de la **Autoridad de Protección de Consumidor y Defensa de la Competencia**, se encuentran claramente establecidas en la Ley 45 de 2007.

En este sentido, el artículo 79, en concordancia con los artículos 104 y 115, de la Ley 45 de 2007, le reconocen competencia a la **ACODECO**, no solo para conocer de reclamaciones como la presentada por la consumidora; sino también para ordenar la devolución de montos pagados de manera indebida, así como para imponer las sanciones que correspondan como consecuencia de la violación a la Ley.

En este marco conceptual, debemos resaltar, que el acto acusado de ilegal, no dispone modificación o anulación de cláusulas contenidas en la promesa de compraventa, en el contrato de compraventa, ni en la escritura de compraventa; la resolución recurrida, solo resuelve, **en concordancia con las competencias asignadas por la Ley**, ordenar la devolución del monto pagado de manera indebida, y por otro lado, sancionar al agente económico, por la infracción a las

normas de protección al consumidor; **mas no así la modificación de cláusula alguna de ningún instrumento jurídico.**

De lo anterior se desprende, que la competencia de la **ACODECO**, en razón de la cuantía, tampoco haya sido vulnerada a través del acto objeto de reparo, lo cual nos lleva a indicar que tampoco le asiste la razón a la actora en lo que respecta a este supuesto cargo de infracción.

Por otro lado, la actora aduce una supuesta violación al debido proceso; ya que, a su entender, al recurso de apelación por ella interpuesta en la vía gubernativa, no se le dio el curso que correspondía; toda vez que, a su entender, para su sustanciación se utilizó como fundamento normas que nos resultaban aplicables.

En este sentido, y a fin de sustentar su argumento, indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La ACODECO para no entrar en el fondo del recurso de apelación aplica el artículo 1133 del Código Judicial, a pesar de que el Código Judicial, no es la norma supletoria en estos procesos, pero además le da una interpretación inadecuada o errónea. “ (Cfr. foja 12 – 13 del expediente judicial).

En relación a lo expuesto por la actora, consideramos importante indicar, que si ésta no se encontraba conforme con la no admisión del recurso de apelación por ella presentado, lo procesalmente conducente era la interposición de un recurso de hecho, el cual, de conformidad al artículo 183 de la Ley 38 de 2000, resulta procedente en los siguientes casos:

“**Artículo 183.** El recurso de hecho deberá ser interpuesto y sustentado por escrito, dentro del término de cinco días hábiles, contado a partir de la fecha en que el Secretario o la Secretaria de la autoridad que **denegó la apelación o la concedió en un efecto distinto al señalado por la ley**, le haga entrega al afectado de las copias autenticadas de los documentos que en el artículo siguiente se señalan. “(El resaltado es nuestro).

Como se observa de la norma transcrita, si a consideración de la demandante, a la misma se le estaba vulnerando su derecho a apelar, el

mecanismo procesal a través del cual estaba legitimada a cuestionar la decisión adoptada, era a por medio de un recurso de hecho, el cual, como se desprende de la lectura del expediente administrativo, no fue presentado, ni dentro, ni fuera del termino para este fin establecido.

Lo anterior nos lleva a recordar, que la jurisdicción contencioso administrativa no es, ni fue instituida, como tercera instancia; así como tampoco, como una prolongación de la vía gubernativa, en donde se puedan desplegar acciones procesales propias de aquella; motivo por el cual, resulta jurídicamente improcedente, pretender, en esta jurisdicción, realizar debates que son propios de la vía gubernativa.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL Resolución DNP 807-17DD del 19 de diciembre de 2017**, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor de la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, al igual que su acto confirmatorio, y en consecuencia, se niegue el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativos al presente caso.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General