

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 525

Panamá, 18 de abril de 2023

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Plena Jurisdicción.  
(Especial).**

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

Expediente 454382022.

El Licenciado Jorge Alexander Núñez, actuando en nombre y representación de la sociedad **Comercial de Motores, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución A-DPC-0242-22 de 18 de febrero de 2022, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)**, y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted 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 dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, por medio del cual se impugna una resolución emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, que guarda relación con una controversia entre las empresas **Comercial de Motores, S.A.**, **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, y **Proyectos Rosa S.A.**, debido a posibles incumplimientos de garantías e inconvenientes en las reparaciones de las transmisiones dañadas del yate de placer apodado "María I", modelo Rodman 44 de la marca Volvo Penta (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

**I. Antecedentes.**

Como primer aspecto, este Despacho debe indicar que mediante la Resolución 005-19 de 17 de abril de 2019, el Director Nacional de Protección al Consumidor de la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, decidió no acceder a la queja interpuesta por la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, en contra del agente económico **Comercial de Motores, S.A.**, con el propósito que éste asumiera la reparación total de las transmisiones dañadas de la embarcación o la devolución del importe pagado y un año de garantía, ya que a juicio de la Autoridad las reparaciones

realizadas durante los años 2015 y 2016, no tenían la garantía vigente, y en ese sentido no había obligación por parte del vendedor (Cfr. fojas 32-39 del expediente judicial).

No obstante, debido a la inconformidad con la decisión adoptada, la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador** interpuso una apelación ante el Administrador General de la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, en contra de la resolución indicada en el párrafo anterior, siendo tal recurso decidido por medio de la Resolución A-DPC-0242-22 de 18 de febrero de 2022 (acto impugnado), de carácter modificatorio, el cual nos permitimos citar en su parte medular, veamos:

"...Somos del criterio tal y como se sustentó en párrafos anteriores y ante la ausencia de oposición puntual sobre el tema debatido, es decir, al no haber objeción legal oportuna por parte del apoderado judicial del agente económico a la actuación de SABAT en cuanto a ejercer las pretensiones de PROYECTO ROSA, S.A. y que a propósito que es el mismo denunciante por parte de NUTEKA SHIP YARD AMADOR, S.A., de reclamar según las facturas de fojas 112-116 la actuación (ilegitimidad para actuar) o haber hecho mención de esta circunstancia procesal (f.163-167) por parte del interesado, es decir el representante legal de COMERCIAL DE MOTORES S.A. procederemos e enderezar las cuestiones planteadas en el proceso para enrumbar la decisión hacia lo que en justicia procede.

...

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO: REVOCAR** en todas sus partes la Resolución DNP No. 005-19 de 17 de abril de 2019, emitida por el Director de Protección al Consumidor, para que en su lugar indique lo siguiente: **ORDENAR** al agente económico denominado COMERCIAL DE MOTORES, S.A., sociedad inscrita a Folio 238858 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público, **REPARAR** totalmente y sin costo alguno las transmisiones dañadas y puestas en funcionamiento de la embarcación MARIA I propiedad de NAUTEKA SHIP YARD AMADOR S.A., dejándolas en condiciones óptimas de funcionamiento, para lo cual el consumidor deberá llevar las transmisiones dañadas al taller del proveedor. De no ser posible la reparación total de las transmisiones dañadas y puesta en funcionamiento de la embarcación MARIA I propiedad de NAUTEKA SHIP YARD AMADOR S.A., **ORDENAR** al agente económico denominado COMERCIAL DE MOTORES, S.A., sociedad inscrita a Folio 238858 (S) de la Sección Mercantil del Registro Público **DEVOLVER** el importe pagado, que corresponde a la suma de VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DOS BALBOAS CON CUARENTA Y TRES CENTÉSIMOS (B/.28,702.43).

Se comunica que con la notificación de la presente resolución queda agotada la vía gubernativa." (Cfr. fojas 65-71 del expediente judicial).

En ese sentido, el 6 de mayo de 2022, la firma forense Infante & Pérez Almillano (IPAL) como apoderados principales y el Licenciado Jorge Alexander Núñez como apoderado sustituto, actuando en nombre y representación de la sociedad **Comercial de Motores S.A.**, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, con el fin de solicitar, entre otras cosas, que se declare nula, por ilegal, la Resolución A-DPC-0242-22 de 18 de febrero de 2022 emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, y para que se hagan otras declaraciones (Cfr. fojas 1-2 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la actora señala que la entidad efectuó una interpretación errónea de la norma aplicable, respecto a la falta de legitimidad del quejoso, así como lo correspondiente a la prescripción de las garantías, señalando que la pretensión de la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, se sustenta en reparaciones realizadas durante los años 2015 y 2016, mimas que se encontraban vencidas desde el año 2017 (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

En ese orden, la Sala Tercera a través de la Resolución de veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), decidió no acceder a la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto impugnado, solicitada por la parte actora, y posteriormente, mediante la Providencia de diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022), fue admitida la acción de plena jurisdicción que nos ocupa, ordenándose su traslado a la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, así como a la sociedad **Proyectos Rosa, S.A.**, ambas en su calidad de tercero interesado, y a esta Procuraduría a fin de intervenir en el proceso en interés de la ley (Cfr. fojas 75-79, 88 y 105 del expediente judicial).

No obstante, en una nueva oportunidad la apoderada especial de la empresa **Comercial de Motores, S.A.**, solicitó al Tribunal que suspendieran los efectos jurídicos del acto administrativo demandado argumentando que la entidad declaró un desacato en su contra para dar cumplimiento al acto objeto de reparo en el proceso en estudio, aunado a aplicación de una multa; sin embargo, a través de la Resolución de veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023) la Sala Tercera decidió no acceder a la misma (Cfr. fojas 154-163, 164-65 y 168-175 del expediente judicial).

## **II. Disposiciones que se estiman infringidas.**

La demandante alega que el acto acusado y su acto modificadorio, infringe las siguientes disposiciones:

A. De la **Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que establece el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo general y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial 24,109 de 2 de agosto de 2000, los siguientes artículos:

- **Artículo 201 (numeral 52)**, que establece el concepto de la ilegitimidad de personería, entendiéndose que es aquella donde prevalece una falta de capacidad de la persona, para representar a una de las partes en el proceso (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

- **Artículo 52 (numeral 1)**, que determina como vicio de nulidad absoluta, en la emisión de los actos administrativos, cuando el supuesto se encuentre expresamente determinado en una norma constitucional o legal (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

- **Artículo 34**, en el cual se estipula los principios con los que deben regirse tanto los servidores públicos como las actuaciones administrativas, siempre conforme al debido proceso legal, la objetividad y apego al cumplimiento de estricta legalidad, así como la lealtad al Estado, honestidad y eficiencia (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

B. Del **Código Judicial**, adoptado mediante Ley 29 de 25 de octubre de 1984, publicado en la Gaceta Oficial 20,199 de 6 de diciembre de 1984, y su posterior Texto Único, aprobado según Resolución 1 de 30 de agosto de 2001, la siguiente disposición:

- **Artículo 733 (numeral 3)**, que guarda relación con las causales comunes de nulidad, que se pueden aplicar en todos los procesos, puntualizando el que guarda relación con la ilegitimidad de la personería (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

C. De la **Ley 45 de 31 de octubre de 2007**, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición, publicada en la Gaceta Oficial 25914 de 7 de noviembre de 2007, las siguientes normas:

- **Artículo 32**, que conceptualiza a los consumidores de bienes y servicios finales, como los beneficiarios de la ley, de manera que los todos los proveedores quedan obligados a su cumplimiento (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial).

- **Artículo 52**, que guarda relación al rechazo de garantía, entendiéndose como la posibilidad de no cumplir con la garantía, cuando el consumidor realice el reclamo fuera del término de duración, o

cuando el uso del bien se haya realizado en forma contraria a las instrucciones del producto (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

- **Artículo 54**, que reconoce la libertad contractual en la garantía, de manera que el proveedor podrá ofrecer al consumidor, términos y condiciones superiores a aquellas que se pudieran otorgar de forma regular, y en cuyo caso, asumiría el cumplimiento de las condiciones acordadas (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

D. Del Código Civil, aprobado mediante Ley 2 de 22 de agosto de 1916, publicada en la Gaceta Oficial 2,404 de 22 de agosto de 1916, la siguiente disposición:

- **Artículo 73**, que reconoce que las representaciones judiciales y extrajudiciales de las personas jurídicas, se ejercerán conforme a las disposiciones contenidas en las leyes, estatutos, constituciones, reglamentos o escrituras de las sociedades; sin embargo, ante la falta de tales regulaciones, asumirán las personas designadas para ello (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

### III. Argumentos de la demandante.

La apodera especial de la sociedad **Comercial de Motores, S.A.**, señala ser una empresa dedicada a la distribución de equipos pesados y livianos, utilizados en los sectores de la construcción, industria, comercio, agrícola, marino y de generación eléctrica; sin embargo, dicha empresa mantiene una división de repuestos y servicios marinos, de los cuales brinda atención motores y generadores de botes o barcos de recreación de la marca Volvo Penta, y debido a ello, bajo la orden de servicio 90251 de 18 de octubre del año 2015 efectuó las primeras pruebas de diagnósticos en la nave denominada, "María I" o también conocida como (La Galia), por posibles problemas con la transmisión, aclarando que la construcción y venta de dicha nave fue realizada por la empresa Rodman Polyships, S.A., y no por ellos (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

En ese sentido, la accionante describe el funcionamiento del sistema de transmisión de los motores Volvo Penta, y además, detalla una cronología de las atenciones efectuadas con la embarcación "María I" desde el año 2015 hasta el año 2017, concluyendo que, el daño ocasionado a la nave era producto de la negligencia de quien la operaba y por la falta de mantenimiento en uno de los motores, pues observaron que una de las piezas se encontraba picada, evidenciando un agujero

a través del cual se filtraba el agua de un extremo que debe mantenerse sumergido, hacia otro sector, que no debe mojarse (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial).

#### **IV. Informe de conducta.**

Mediante la Nota AG-475-2022/JQQ/Legal de 19 de agosto de 2022, la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)**, emitió el informe de conducta que le solicitó la Sala Tercera a través del Oficio 1925 de 10 de agosto de 2022, detallando cronológicamente cada una de las actuaciones realizadas durante el proceso administrativo de queja que inició el señor Juan Sabat Kafie, en representación de José Luis Piñero Del Río, representante legal de la empresa **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, propietaria del yate de placer y uso personal, modelo Rodman 44, denominado "María I", en contra de la hoy actora, siendo la misma admitida el 5 de marzo de 2018 por el Director Nacional de Protección al Consumidor, corriéndole traslado al agente económico acusado y fijando el 15 de marzo de 2018, como fecha de audiencia para conocer los argumentos de ambas partes; aunque la misma se realizó el 18 de mayo de 2018 (Cfr. foja 93 del expediente judicial).

En ese sentido, la entidad acusada detalló cada una de las intervenciones de las partes durante el desarrollo del procedimiento de queja, destacando la incidencia interpuesta que guardaba relación a la falta de legitimación pasiva del quejoso, así como el caudal probatorio introducido tanto por el agente económico como también por el consumidor, y a la solicitud de desacato en contra de **Comercial de Motores S.A.**, razón por la cual junto a su informe de conducta remitió dos expedientes ejecutivos, uno sobre la queja y otro sobre el desacato (Cfr. fojas 100-104 del expediente judicial).

#### **V. Argumentos del tercero interesado.**

Juan Sabat Kafie, representante legal de la sociedad **Proyecto Rosa, S.A.**, por medio de su apoderada especial, la firma forense Pitti-Morales & Asociados, como principal, y el Licenciado Ricauter Noel Pitty Morales, como sustituto, el 20 de septiembre de 2022 presentan contestación a la demanda con el fin de intervenir en el proceso en calidad de tercero interesado, negando la mayoría de los hechos expuestos en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, y enfatizando que la Sala Tercera no constituye una tercera instancia del proceso administrativo de queja, por el contrario, representa la esfera jurisdiccional a la que le corresponde analizar la legalidad del acto

impugnado, y a su forma de ver, ninguna de las normas invocadas por la demandante resultan infringidas al compararlas con la emisión de la Resolución A-DPC-0242-22 de 18 de febrero de 2022, quedando tal intervención admitida por el Tribunal, a través de la Resolución de veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022) (Cfr. fojas 108-127 del expediente judicial).

Por otra parte, Emilio Malvido Santos, representante legal de la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, otorgó su representación judicial a los mismos apoderados que representan a la precitada empresa **Proyectos Rosa, S.A.**, quienes al momento de contestar la demanda interpuesta por **Comercial de Motores, S.A.** señalaron que, las normas invocadas como infringidas por la actora eran de carácter general, y que la decisión adoptada por la **Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** se había fundamentado en las disposiciones especiales que protegen al consumidor, aunado a ello, aclararon que al momento de interponer la queja, la titularidad de la nave estaba a cargo de la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**; y, aunque ahora le corresponda a la empresa **Proyectos Rosa, S.A.**; enfatizan que la entidad previó tal circunstancia permitiéndole al agente económico cumplir a cualquiera de las dos sociedades; sin embargo, al no hacerlo, fue necesario presentar una demanda por desacato; en ese sentido, la Sala Tercera también admitió la intervención por medio de la Resolución de diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022) (Cfr. fojas 130-132 y 134-149 y 152 del expediente judicial).

#### **VI. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Luego de conocer las consideraciones del Licenciado Jorge Alexander Núñez en representación de la sociedad **Comercial de Motores, S.A.**, así como las expuestas por el Licenciado Ricauter Noel Pitti Morales, por parte de las empresas **Proyectos Rosa, S.A.**, y **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, y las normas impugnadas por quien demanda, que a su juicio, han sido vulneradas con la emisión del acto acusado de ilegal, esta Procuraduría emitirá su concepto de legalidad, a fin de determinar si en efecto, hubo o no, vulneración de la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** a las disposiciones invocadas por la accionante.

En ese sentido, este Despacho observa que el acto objeto de reparo surge a la vida jurídica producto de un procedimiento de queja efectuado por la entidad hoy demandada, quien llevó adelante la celebración de una audiencia que le permitió tanto al consumidor, como al agente económico,

presentar todas sus consideraciones e introducir todos los medios de convicción necesarios y legales, para acreditar sus defensas.

Siendo así, la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, quien en ese momento mantenía la titularidad del yate de placer denominado "Maria I", pues hoy está bajo la titularidad de la sociedad **Proyectos Rosa, S.A.**, aportó pruebas documentales que consistían en copias simples de recibos y facturas emitidas por **Comercial de Motores, S.A.**, en los años 2015 y 2016, así como cheques de distintas entidades bancarias otorgados a favor de dicha empresa, durante los años 2015 a 2017 (Cfr. fojas 13-26 del expediente administrativo).

De igual manera, se observan las copias simples de comunicaciones electrónicas entre las empresas constituidas como partes dentro del procedimiento de queja, en los cuales se destacan las reclamaciones del funcionamiento del yate de placer, en fechas posteriores a las reparaciones realizadas, destacando los montos respectivos de las piezas compradas, mano de obra y créditos aplicados (Cfr. fojas 29-43 del expediente administrativo).

Al respecto, de las constancias procesales se desprende que la apoderada especial de **Comercial de Motores, S.A.** adujo pruebas testimoniales y aportó un informe técnico realizado el 5 de enero de 2017, respecto al daño a la pieza denominada como "Upper Gear", con el objetivo de comprobar la falta de cuidado por parte del personal encargado de la nave y de verificar los niveles de aceites, pues debido a ello se había afectado los discos de embrague y rodamiento internos, aunado a la pérdida del topón de llenado de aceite de la unidad; así mismo, aportaron otro informe fechado 21 de septiembre de 2017, que correspondía a los daños en el "Sistema IPS", con el cual se concluyó que la falla en los ejes de salida de las piezas conocidas como "Lower Gear", ocasionaron la filtración de agua hacia el interior de las unidades de propulsión, provocando un daño en los componentes del "Upper Gear de Babor", pues no se había efectuado el debido mantenimiento del casco que protegía la pieza y de las propelas, ya que éstas se mantenían corroídas y llenas de algas (Cfr. fojas 63-65 y 74-77 del expediente administrativo).

Indicamos lo anterior, debemos destacar que la Sala Tercera no representa una tercera instancia del proceso administrativo, sino que conforma al máximo Tribunal con la competencia para analizar la legalidad de un acto administrativo, basado en el examen de confrontación entre las normas



invocadas como infringidas, y aquellas que sustentan el acto impugnado, razón por la cual, quien demande debe desarrollar en debida forma el concepto de ilegalidad que estima se haya cometido por parte de la entidad acusada.

En ese sentido, esta Procuraduría es del criterio que la accionante invoca aspectos relacionados a la ilegitimidad de quien interpuso la queja ante la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, a posibles vulneraciones del debido procedimiento legal por la señalada falta de legitimidad, y a aspectos que guardan relación con los beneficiarios de la ley especial de la entidad, así como a la excepcionalidad de la garantía que debe asumir el agente económico y a la libertad contractual entre el consumidor y el vendedor, de manera que procedemos a emitir nuestro concepto atendiendo a los parámetros generales de la argumentación expuesta.

#### **4.1. Respecto a la alegada ilegitimidad del quejoso.**

Luego de analizar los argumentos de **Comercial de Motores, S.A.**, este Despacho es del criterio que no le asiste la razón a quien demanda, y en ese sentido, no están llamados a prosperar los cargos de ilegalidad contenidos en la ley general de procedimiento administrativo, a saber, el artículo 201 (numeral 52) sobre la legitimidad de la personería, y el artículo 52 (numeral 1) sobre la nulidad absoluta de los actos, en igual sentido, el artículo 733 (numeral 3) del Código Judicial, que trata sobre la ilegitimidad como causal de nulidad común, y en el artículo 73 del Código Civil, respecto a la representación judicial y extrajudicial dentro de un proceso.

Indicamos lo anterior, pues queda claro que la demandante pretende que la Sala Tercera analice una situación jurídica atendida en la vía gubernativa, ya que mediante la Resolución de veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018), la entidad rechazó de plano el incidente de nulidad interpuesto por la firma forense Infante & Pérez Almillano en representación del agente económico, toda vez que, el mismo fue presentado de manera extemporánea incumpliendo con el término de dos (2) días que establece la Ley 38 de 2000 (Cfr. foja 144 del expediente administrativo).

Es por ello que, por una parte, mal podría la actora intentar revivir una incidencia extemporánea que fue rechazada, argumentando en este proceso, la vulneración de normas generales sobre la ilegitimidad del apoderado que interpuso la queja; y por otra parte que, en el desarrollo del procedimiento y previo a la celebración del acto de audiencia entre las partes, se subsanó la

representación legal de la sociedad **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, y no fue hasta después de la audiencia que los demandantes interpusieron el incidente de nulidad por falta de legitimación, cuando ya habían aceptado tácitamente la intervención de quien representaba al consumidor.

En consecuencia, debemos recordar que la Sala Tercera es una jurisdicción especialísima que está llamada a efectuar el análisis de legalidad de los actos administrativos y no es una instancia adicional ordinaria en donde las partes puedan señalar aspectos resueltos en la vía administrativa.

#### **4.2. Respecto al incumplimiento del debido proceso legal en el procedimiento de queja.**

En atención a una posible vulneración del debido proceso legal, la actora invoca la violación del contenido del artículo 34 de la Ley 38 de 2000, señalando que la entidad resolvió la queja interpuesta por una persona que no se encontraba legitimada para ello, es decir, que dicha norma no ha sido contrastada con el acto administrativo impugnado por razones de fondo, sino por un supuesto incumplimiento que, tal como indicamos en el apartado anterior, fue subsanado, tácitamente aceptado por quienes ahora recurren y, sustentado en una incidencia interpuesta fuera de término dentro de la vía gubernativa (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

En otras palabras, la violación de una disposición que guarda relación con la alegada ilegitimidad activa, no podría estar llamada a prosperar en sede jurisdiccional, si quienes demandan aceptaron intervenir en el acto de audiencia, en vía gubernativa, para absolver la queja presentada, aportando pruebas documentales e incluso criterios periciales sobre las reparaciones de la nave denominada "María I" para acreditar que la responsabilidad recaía sobre el consumidor, omitiendo cualquier advertencia que guardara relación con la ilegitimidad de quien representaba a la empresa **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**

Lo señalado en el párrafo anterior, encuentra su sustento en las constancias procesales, pues en el expediente administrativo se observa que la queja se interpuso el 1 de marzo de 2018 por Juan Sabat Kafie, en representación de José Luis Piñero Del Río, representante legal de **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, empresa que figuraba como titular del yate "María I"; sin embargo, debemos indicar que Sabat Kafie acreditó ser el representante legal de la empresa **Proyectos Rosa, S.A.**, al momento de aportar las certificaciones del Registro Público y recibidos de pago efectuados por la

empresa que representa a favor **Comercial de Motores, S.A.** (Cfr. fojas 1, 9, 12 y 13 del expediente administrativo).

En ese mismo orden de ideas, mediante informe secretarial, la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** dejó constancia que el 3 de abril de 2018, no se pudo llevar a cabo la celebración de la audiencia programada debido a que el representante legal del agente económico, **Comercial de Motores, S.A.** y el Licenciado Luis Guerrero por parte del consumidor, **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, no se encontraban debidamente acreditados para intervenir en el procedimiento, y debido a ello, a solicitud de partes, se determinó una nueva fecha de audiencia (Cfr. foja 51 del expediente administrativo).

Posterior a ello, Luis Fernando Guerra aportó el poder especial ante la autoridad, el **18 de mayo de 2018**, y en atención a ello, ese mismo día fue celebrada la audiencia entre las partes, practicándose todas las pruebas introducidas en el procedimiento de queja; pero, el **17 de octubre de 2018**, la firma Infrante & Pérez Almillano en representación del agente económico, decide interponer un incidente de nulidad en contra de la autorización otorgada por Juan Sabat Kafie señalando que éste no figuraba como el representante legal de la empresa **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.** (Cfr. fojas 54, 123-133 y 138-143 del expediente administrativo).

Razón por la que este Despacho es del criterio que la apoderada especial de **Comercial de Motores S.A.**, pretende revivir un aspecto del procedimiento administrativo, intentando convertir a la Sala Tercera como una tercera instancia ordinaria, lo que en definitiva resulta improcedente.

#### **4.3. Respecto a las normas especiales sobre la garantía y libertad contractual entre el consumidor y el agente económico.**

La demandante, señala que con la emisión del acto impugnado (acto modificatorio), la entidad vulneró lo dispuesto en los artículos 32, que trata sobre la aplicación de la ley especial de protección al consumidor, así como el artículo 52, respecto al rehúso de la garantía y el artículo 54, que trata sobre la libertad contractual en la garantía, mismos que a juicio de este Despacho, podrían estar llamados a prosperar, pues de las constancias procesales se observa que la apoderada especial de **Comercial de Motores S.A.**, cumplió con la atención de las reparaciones y pudo comprobar que los daños alegados por las sociedades **Nauteka Ship Yard Amador S.A.** y **Proyectos Rosa, S.A.**

respecto al funcionamiento del yate de placer Rodaman 44, denominado "María I", eran responsabilidad del consumidor, al aportar dos evaluaciones realizadas al motor afectado.

En este contexto nos permitimos citar el artículo 32 de la Ley 45 de 2007 (acusado de ilegal), con el fin de alcanzar un mejor análisis, veamos:

**"Artículo 32. Beneficiarios.** Son **beneficiarios** de las normas de este Título **todos los consumidores** de bienes y servicios, y **quedan obligados** a su cumplimiento **todos los proveedores**.

Los contratos o las transacciones para la compra de bienes muebles destinados al consumidor y la protección de servicios profesionales o técnicos se sujetarán a las disposiciones de este Título." (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

Visto lo anterior, somos del criterio que el acto impugnado no vulneró el contenido del artículo 32 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia, por el contrario, aun cuando la parte actora señala que la violación obedece a que las facturas y pagos fueron realizados por la empresa **Proyectos Rosa, S.A.** como el consumidor, y no por la empresa **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.** quien interpone la queja, lo cierto es que el objeto de la ley en referencia consiste en proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica, así como la libre concurrencia, para erradicar las prácticas monopolísticas y cualquier otra restricción en el funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, preservando sobre cualquier aspecto, el interés superior del consumidor, es por ello que la autoridad valoró la intervención de la empresa que mantenía la titularidad del yate, así como aquella que efectuaba los pagos y presentaba los reclamos respectivos por el mal funcionamiento del bien mueble, lo que no implica una violación a la disposición invocada.

Ahora bien, continuando con el orden de las normas especiales aplicables al caso en estudio, citaremos el artículo 52 de la Ley 45 de 2007 (acusado de ilegal), que guarda relación a la excepción aplicable al cumplimiento de la garantía, cito:

**"Artículo 52. Rehusó de la garantía.** Se podrá rehusar el cumplimiento de la garantía **cuando el reclamo se haga fuera de su término de duración, o cuando el uso del bien vendido se haya realizado en forma contraria a las instrucciones del producto.**

Los manuales de instrucciones cuando se trate de productos de fabricación extranjera, podrán venir expresados en idioma distinto del español.

De no haberse proporcionado al consumidor las instrucciones de uso en idioma español, el proveedor no podrá rehusar el cumplimiento de la garantía, ni eximirse de responsabilidad extracontractual por daños y perjuicios, invocando uso inadecuado del producto por parte del consumidor, salvo que este uso refleje una falta de cuidado o un desconocimiento tal que las instrucciones en español no hubieran prevenido el uso inadecuado." (Lo resaltado es de este Despacho).

Al analizar la norma invocada, y contrastarla con el acto objeto de reparo, podemos observar que la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, motivó su decisión sobre aspectos relacionados a la vigencia de las garantías, sobre la base de los servicios de reparación y a la obligación que recae sobre el proveedor cuando el consumidor reporte desperfectos dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se haya efectuado la atención y a la extensión de un año, omitiendo valorar los dos (2) informes de diagnósticos realizados durante el año 2017, que fueron aportados por el agente económico y admitidos por la propia entidad, en los cuales se evidencia que los desperfectos obedecían a la falta de cuidado del Capitán de la nave (Cfr. fojas 43-44 del expediente administrativo).

En este sentido, estimamos que la entidad ha incurrido en una violación al contenido del artículo 52, pues ha quedado claro que prevalece una excepción en el cumplimiento de las garantías que competen al proveedor del servicio, cuando se compruebe la responsabilidad del consumidor, tal como ha ocurrido en el caso que nos ocupa, por lo que mal podría motivarse una decisión sobre la base de términos de garantías extendidos, cuando existen diagnósticos que le permiten a Comercial de Motores, S.A. a rehusarse a cumplir con reparaciones extemporáneas.

Por último, nos referiremos al artículo 54 de la Ley 45 de 2007 (acusado de ilegal), que establece los presupuestos de la libertad contractual sobre la garantía, veamos:


**"Artículo 54. Libertad contractual en la garantía.** El proveedor podrá ofrecer o pactar libremente, **términos y condiciones de garantía superiores** a los que normalmente se otorgan a bienes o servicios similares y, en tal caso, **estará obligado al estricto cumplimiento de las condiciones ofrecidas o acordadas con el consumidor.**" (Lo resaltado es nuestro).

De la norma transcrita, esta Procuraduría debe enfatizar que en las constancias procesales no observa algún tipo de acuerdo ofrecido o pactado por **Comercial de Motores, S.A.**, a favor de la empresa **Nauteka Ship Yard Amador, S.A.**, como titular del yate de placer modelo Rodman 44, marca Volvo Penta, ni a la sociedad **Proyectos Rosa, S.A.**, quien se encargaba del uso de la nave, y por tanto mantenía una comunicación con la hoy actora para la atención de las reparaciones, por el contrario, de todo el caudal probatorio se evidencia que las últimas atenciones realizadas fueron en fechas previas a los diagnósticos, a saber, 5 de enero de 2017 y 21 de septiembre de 2017, y no es sino hasta el 1 de marzo de 2018, que el consumidor decide acudir ante la autoridad para iniciar un procedimiento de queja.

En conclusión, este Despacho considera que la entidad demandada, con la emisión del acto impugnado, ha vulnerado el contenido de los artículos 52 y 54 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, pues omitió su aplicación y violó de manera directa el derecho del agente económico, frente a la falta de cuidado del consumidor con el bien mueble adquirido.

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **ES ILEGAL la Resolución A-DPC-0204-22 de 18 de febrero de 2022, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)**, toda vez que la misma contraviene el ordenamiento jurídico aplicable.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaria General