

92

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veinte (20) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

La firma forense Vial & Vial, actuando en nombre y representación de Samira Gozaine Gozaine, ha presentado ante la Sala Tercera demanda contencioso administrativa de nulidad con el fin de que se declare nula, por ilegal, la parte final del numeral 5 y el numera 8 ambos del literal D de la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

La presente demanda fue admitida por medio de la Resolución de 11 de junio de 2018 (f. 27), se le envió copia de la misma al Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

El objeto de la presente demanda lo constituye la declaratoria de ilegalidad de la parte final del numeral 5 y el numera 8 ambos del literal D de la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), *“Mediante la cual se establece el procedimiento para verificar los ajustes en el precio de venta de construcciones*



2

residenciales nuevas por incrementos distintos al aumento en los costos de materiales de construcción” que resuelve lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Establecer el procedimiento que aplicará La Autoridad para verificar otros ajustes de precios en construcciones residenciales nuevas que se dispongan en los contratos, distintos al aumento por incremento de materiales de construcción, conforme a lo siguiente:

- A. ...
- B. ...
- C. ...
- D. Metodología de la evaluación
 1. ...
 2. ...
 3. ...
 4. ...
 5. Después de entregarse toda la información requerida de conformidad con los valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento, el agente económico puede incluir además de los documentos que considere y los que solicite La Autoridad, como por ejemplo, brochures o material de ventas y otros documentos legales, o convenios colectivos laborales, planillas, etc., que sean verificables y se encuentren debidamente sustentados, la Dirección Nacional de Libre Competencia tendrá un plazo improrrogable de treinta (30) días calendarios para emitir una nota de respuesta. **En caso de no contestar la solicitud de verificación durante el periodo establecido, se tendrá como aprobada la solicitud de otros ajustes de precios.**
 6. ...
 7. ...
 8. **La solicitud de verificación de ajuste de precio deberá ser presentada por el consumidor ante La Autoridad, en un término no mayor de un (1) año después de la comunicación mediante la cual el agente económico informa el ajuste de precio.**

...”

Según la parte actora, la parte final del numeral 5 y el numera 8 ambos del literal D de la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), infringe los artículos 1, 35, 79, 86, y 108 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009 y los artículos 34, 35 y 157 de la Ley 38 de 2000.

La primera disposición que se cita como vulnerada es el artículo 1 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, **para preservar el interés superior del consumidor.**” (énfasis suplido por la demandante)

Sostiene la parte actora que la norma citada fue violada, en concepto de violación directa por omisión, toda vez que la resolución impugnada fue expedida desconociendo el principio básico de preservación del interés superior del consumidor establecido en la Ley 45 de 2007, cuyo objetivo no es otro que erradicar las malas

98

3

prácticas en el funcionamiento eficiente de los mercados donde pueda verse favorecido el agente económico, por la inacción del Estado al no dar respuesta en el término establecido, aunado a establecer plazos inferiores a los que la ley otorga en materia de prescripción.

La segunda disposición que señala la actora como quebrantada es el artículo 35 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dice:

"Artículo 35. Derechos de los consumidores. Los consumidores tendrán, entre otros, derecho a:

1. ...

5. **Ser escuchados de manera individual o colectiva por las instituciones correspondientes**, a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.

..." (el subrayado es de la demandante)

Afirma la parte actora que la disposición transcrita fue violada de forma directa por omisión puesto que es un derecho del consumidor ser escuchado por las instituciones correspondientes y no resulta coherente que la falta de respuesta de la Institución favorezca a la parte más fuerte de la relación de consumo en este caso el Agente Económico.

La tercera disposición indicada como infringida es el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dice:

"Artículo 79. Construcciones nuevas.

...

Los contratos deberán 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**.

..." (énfasis suplido por la demandante)

Afirma la parte actora que la disposición citada fue violada de forma directa por comisión, puesto que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) al emitir dicha resolución inserto parámetros jurídicos y no técnicos; tal cual lo establece la Ley 45 de 2007, ya que establece que el silencio de la Entidad será a favor de la empresa, con lo cual queda aprobado dicha solicitud de aumento y el otro numeral limita el plazo a un año que el consumidor pueda presentar la solicitud de verificación, parámetros estos que escapan a la labor de coordinación para lo cual está facultada ACODECO.

4

La cuarta disposición transgredida según la demandante es el artículo 86 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que señala:

"**Artículo 86.** Funciones de la Autoridad. La Autoridad tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

1. ... Determinar sus políticas generales y velar por su ejecución.
2. ...
7. Desarrollar guías técnicas para el mejor ejercicio de sus funciones, **de conformidad con la presente Ley y sus reglamentos.** (énfasis suplido por la demandante)
8. ..."

Afirma la parte actora que la disposición citada fue violada de forma directa por comisión, puesto que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) solo tiene la facultad de desarrollar guías técnicas para el mejor desarrollo de sus funciones, las cuales deben ser concordantes con la Ley y sus reglamentos.

La quinta disposición infringida según la demandante es el artículo 108 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que es del tenor siguiente:

"**Artículo 108. Prescripciones.**

...

De igual forma, **prescribirá en cinco años la acción** para las reclamaciones de protección al consumidor. En este caso, el plazo se contará a partir del momento en que se perfecciona la relación de consumo, salvo que se trate de una reclamación por vicios ocultos y/o de responsabilidad civil por producto defectuoso, en cuyo caso el plazo para la prescripción se contará a partir del momento en que el consumidor tuvo conocimiento del hecho dañoso." (énfasis suplido por la demandante)

Sostiene la parte actora que la norma citada fue violada, en concepto de violación directa por omisión, toda vez que la resolución impugnada al establecer que el consumidor solo tendrá un año para formular la solicitud de verificación de ajuste de precio, está desconociendo los derechos alcanzados por los consumidores que la norma general de prescripción establecida en La ley General cuyo plazo es de cinco años, y que en concordancia con lo estipulado en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009, limita este derecho de reclamo.

También la parte actora afirma que se ha quebrantado el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, "Por el cual se reglamenta el Título II de Protección al Consumidor, el artículo 100, numeral 2 del Título III de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia y el Título V de Procedimiento

5

Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia" que es del tenor siguiente:

"Artículo 43.

...

En el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de determinar y actualizar estos índices, la Autoridad conformará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado.

A falta de determinación de los índices aplicables, el promitente vendedor podrá establecer un incremento hasta el tope pactado, siempre que sea proporcional al incremento efectivamente registrado, acompañándolo con las pruebas que acrediten el aumento, y **de acuerdo a los términos establecidos en la presente Reglamentación y pactados en el contrato de promesa de compraventa, sujeto a la verificación de la Autoridad en caso de reclamos.**

..." (énfasis suplido por la demandante)

A juicio de la parte actora la norma citada fue violada, en concepto de violación por comisión, ello porque es totalmente desapegada a la reglamentación que no establece parámetro que reduzca el plazo de presentación a un tiempo determinado o inferior a cinco años que es lo determinado en la Ley General, ni establece que el silencio que se produzca por parte de ACODECO debe ser favorable a la aprobación de los aumentos solicitados por el agente económico.

Finalmente, la parte actora considera que han sido infringidos los artículos 34, 35 y 157 de la Ley 38 de 2000, que disponen lo siguiente:

"Artículo 34: Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad, y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y **con apego al principio de estricta legalidad**. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado. Honestidad y eficiencia y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada." (énfasis suplido por la demandante)

Artículo 35: En las decisiones y demás **actos que profieran**, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: **la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.**

Artículo 157. El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, **cuando así se establezca por disposición expresa**. Si las disposiciones no establecen un plazo especial, éste será de dos meses, contado desde la fecha en que se presentó la petición o el recurso".

..." (énfasis suplido por la demandante)

6

Afirma la parte actora que estas disposiciones citadas fueron conculcadas de forma directa por omisión, puesto que la resolución impugnada no fue dictada con apego al principio de estricta legalidad, principio de favorabilidad que prima sobre el consumidor ni con apego al orden jerárquico que establece la ley.

II. EL INFORME DE CONDUCTA DEL ADMINISTRADOR DE LA AUTORIDAD DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA (ACODECO)

El Administrador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), rindió su informe explicativo de conducta, mediante la Nota AG-447-18/OGC/HCE de 25 de junio de 2018, recibida en la Secretaria de la Sala Tercera el día 25 de junio de 2018 (fs. 29-42), que, en lo medular del informe, se refiere en los siguientes términos:

"OCTAVO:

...

El numeral hace alusión al plazo que tiene la Dirección Nacional de Libre Competencia de la Autoridad para atender la solicitud de validación que presente un consumidor o un agente económico, plazo de tiempo de treinta (30) días calendarios razonables, para no dejar en indefensión a los consumidores.

Cabe señalar que una vez notificado el consumidor de la existencia de un incremento en el precio de venta, invocando el promotor la cláusula del contrato que así se lo permite, se requiere de una rápida respuesta por parte de la Autoridad, a efectos de que los consumidores o el agente económico efectúen las gestiones que a bien tengan para continuar o perfeccionar la compra de dicha unidad inmobiliaria.

NOVENO: Es importante manifestar, que este plazo de treinta (30) días calendarios se estableció no ahora con la Resolución No. A-096-17, sino que viene desde la primera Resolución que establece procedimientos para verificar incrementos de materiales de construcción en residencias nuevas desde el año 2012, o sea la Resolución No. 042-12.

La carga de la prueba del ajuste por incremento del precio de venta de la vivienda recae siempre en el agente económico o promotora, por lo que solamente se validan aquellos aumentos que sean debidamente justificados en un plazo de tiempo razonable y perentorio, siempre y cuando aporten toda la documentación que así lo sustente y la misma no sea falsa e incorrecta, por lo que de ser este el caso se toma como no presentada y no podrá proceder el incremento.

Para la Autoridad este es un plazo de tiempo comprobado como oportuno, ya que los consumidores al presentarse a la ACODECO se encuentran en una situación complicada y muchas veces desventajosa con respecto a la compra de su apartamento o casa, ya que tienen de un lado a un promotor que les exige un pago por incrementos de materiales de construcción (Resolución No. A-063-15), o de mano de obra, impuestos, o cualquier otro ajuste, por lo que les exigen un rápido desembolso de los incrementos a pagar.

DÉCIMO: La demandante señala que este plazo de 30 días viola el principio de favorabilidad que establece la Ley 45, en su artículo 1, que es "preservar el interés superior del consumidor" y favorece a los agentes económicos



7

imponiendo una especie de silencio positivo; a lo que consideramos que esta aseveración no es atinada, toda vez que la Resolución No. A-096-17 fue creada específicamente para evitar los abusos a los que son sometidos los consumidores por parte de las promotoras, en aquellos ajustes de precios distintos a los materiales de construcción, tal cual lo esboza el considerando de la demandada resolución.

Este silencio positivo aludido por la demandante, a favor del agente económico, marca la pauta de tiempo que tiene la Autoridad (30 días calendarios) para resolver una validación o no, siempre y cuando tenga completa la documentación requerida, debidamente sustentada y, a la fecha, podemos señalar que no existe solicitud de verificación alguna en que la Autoridad haya dejado prescribir dicho plazo.

...

DECIMOCUARTO: Ahora bien, continuando con la materia objeto de demanda de nulidad la parte final del numeral 8 del Literal D de la Resolución No. A-096-17 atiende al siguiente tenor literal:

...

Debemos tener presente que no se trata de un reclamo de garantías o de vicios ocultos que se pueden dar con posterioridad a la ocupación del inmueble. En este caso son comunicaciones de aumento de precios que el consumidor recibe antes de tomar posesión de la vivienda. El plazo de un (1) año, consideramos, es un tiempo razonable para presentar cualquier solicitud de verificación. También queremos remarcar que esto no es un reclamo o queja en sentido estricto.

El plazo de un (1) año es solo para presentar la solicitud de verificación ante la ACODECO, pero esto no le resta validez al artículo 108 de la ley 45 sobre prescripciones, así que de igual manera el consumidor puede presentar su reclamo en la Dirección Nacional de Protección al Consumidor.

De igual manera, es oportuno reiterar que al existir una relación contractual, se generan derechos y obligaciones para las partes, lo que conlleva a realizar actuaciones de uno u otro lado (trámites bancarios, por ejemplo) para perfeccionar el contrato de compraventa y/o promesa de compraventa, por lo que la verificación de la Autoridad se realiza en un plazo de tiempo razonable, en un término no mayor a un (1) año, después de la comunicación mediante la cual el agente económico informa el ajuste de precio; periodo de tiempo que consideramos prudente y que no va en contra de los derechos de los consumidores de presentar quejas o reclamos derivados de la adquisición de su vivienda.

..."

III. LA VISTA DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No.1230 de 1 de octubre de 2018 (fs.45-57), solicitó que se declare que ES ILEGAL la parte final del numeral 5 del Literal D, y que NO ES ILEGAL el numeral 8 del Literal D, ambos del procedimiento de verificación de los ajustes en el precio de venta de las construcciones residenciales nuevas, por incremento distintos al aumento en los costos de materiales de construcción, aprobado por la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, pues, a su juicio, la parte final del numeral 5 del literal D, adoptado mediante la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, vulnera el principio de preservación del interés superior del consumidor, establecido en el artículo 1 de la Ley

8

45 de 31 de octubre de 2007, al establecer un mecanismo que aun cuando y el consumidor haya presentado toda la documentación requerida, y pueda con está acreditar o no la no viabilidad del aumento ejecutado, dicha declaración se encontrara condicionada a que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), pudiese cumplir su trabajo de manera oportuna y en el término impuesto por ella misma, al no ser garantía que todo el tiempo pueda la Autoridad, soportar la carga de litigiosidad en materia administrativa.

Por otra parte, en cuanto al numeral 8 del literal D, de la mencionada resolución, señala que no es ilegal porque el mismo desarrolla un escenario distinto al establecido en el artículo 108 de la Ley 45 de 2007, señalado como vulnerado, ellos por cuanto en cada una de las situaciones específicas se establece un tiempo prudente para que el consumidor pueda presentar ya sea una solicitud, queja o reclamación ante la Autoridad, sin que la misma interfiera como el termino de prescripción.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Formulada la pretensión contenida en la demanda y agotado el procedimiento establecido para estos negocios contencioso administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo impugnado, es decir la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, proferida por Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), debe ser declarado nulo por ilegal o no, en atención a los cargos de violación alegados por la firma forense demandante respecto a los artículos 1, 35, 79, 86 (numeral 7) y 108 de la Ley 45 de 2007; el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009, y los artículos 34, 35, 36 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000.

En primer término, se verifica que, con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala Tercera de la Corte Suprema de

90

9

Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de nulidad promovido.

Establecido lo anterior, la Sala se avoca al examen correspondiente, expresando que el argumento central de la demanda gira en torno al hecho de que según en opinión de la demandante, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) al proferir la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, desconoce el interés superior del consumidor de ser escuchado, y que sus actuaciones se profieran con apego al principio legalidad que deben imperar en los actos administrativos, conforme a la Constitución, las leyes y reglamentos dictados en ese sentido.

El acto administrativo impugnado en la presente demanda lo constituye la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), *"Mediante la cual se establece el procedimiento para verificar los ajustes en el precio de venta de construcciones residenciales nuevas por incrementos distintos al aumento en los costos de materiales de construcción"* que resuelve lo siguiente:

"ARTICULO PRIMERO: Establecer el procedimiento que aplicará La Autoridad para verificar otros ajustes de precios en construcciones residenciales nuevas que se dispongan en los contratos, distintos al aumento por incremento de materiales de construcción, conforme a lo siguiente:

- A. ...
- B. ...
- C. ...
- D. Metodología de la evaluación
 1. ...
 2. ...
 3. ...
 4. ...
 5. Después de entregarse toda la información requerida de conformidad con los valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento, el agente económico puede incluir además de los documentos que considere y los que solicite La Autoridad, como por ejemplo, brochures o material de ventas y otros documentos legales, o convenios colectivos laborales, planillas, etc., que sean verificables y se encuentren debidamente sustentados, la Dirección Nacional de Libre Competencia tendrá un plazo improrrogable de treinta (30) días calendarios para emitir una nota de respuesta. **En caso de no contestar la solicitud de verificación durante el periodo establecido, se tendrá como aprobada la solicitud de otros ajustes de precios.**
 6. ...
 7. ...
 8. **La solicitud de verificación de ajuste de precio deberá ser presentada por el consumidor ante La Autoridad, en un término no mayor de un (1) año después de la comunicación mediante la cual el agente económico informa el ajuste de precio.**

..."

En este sentido, de una revisión preliminar se aprecia en primer lugar que el acto demandado se encuentra dictado por la Autoridad designada por ley a la protección y defensa de los consumidores y de la libre competencia, facultada para regular el tema que ahora se cuestiona y asimismo, regular y fiscalizar las relaciones entre los consumidores de bienes y servicios con los agentes económicos y proveedores, a fin de equiparar el desequilibrio de la posición de estas parte producto de la relación de consumo frente al poder económico, en desarrollo del artículo 49 de la Constitución Política que señala:

"Artículo 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y el usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos".

De la lectura de la norma constitucional se desprende que esa protección y defensa del usuario por parte del Estado, será establecida y organizada mediante ley y reglamentos para garantizar la tutela judicial efectiva y materializar los principios y reconocimientos del derecho de defensa del consumidor contemplado en ella como una garantía fundamental.

Resultando entonces una obligación del Estado brindar la tutela judicial efectiva necesaria para garantizar que los derechos de los consumidores a obtener bienes y servicios de calidad y el deber de información que tienen los proveedores de bienes y servicios, frente a estos, sea un elemento importante del sistema económico, en la medida en que se garantiza el principio de la libre empresa y por ende la posibilidad de obtener lucro a través de las diferentes actividades comerciales y económicas por los particulares en el ejercicio de sus actividades, al cumplir con las disposiciones que tutelan los derechos de los consumidores y usuarios, lo que se encuentra desarrollado de modo integral en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 donde se consagran, no solo los derechos de los consumidores y usuarios en las relaciones de consumo, sino

al

11

también el régimen de responsabilidad de los proveedores por los daños causados a los consumidores y el principio de favorabilidad del interés superior del consumidor, que en su artículo 1º indica que su objeto es *"proteger y asegurar el proceso de libre competencia económica y la libre concurrencia, erradicando las prácticas monopolísticas y otras restricciones en el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios para preservar el interés superior del consumidor"*.

Así pues, se advierte en primera instancia que el acto demandado establece el procedimiento en el que se basará la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para verificar los ajustes en el precio de venta de construcciones residenciales nuevas por incrementos distintos al aumento en los costos de materiales de construcción, que en desarrollo a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley No. 45 de 2007, modificado mediante la Ley 29 de 2 de junio de 2008, relativo a las construcciones nuevas, faculta a dicha Autoridad para validar los posibles ajustes que se darán a consecuencia de los incrementos distintos al aumento de costo de materiales a causa de reclamos por parte de los consumidores, al señalar en el inciso cuarto, que: "Los contratos deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrá 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".

Ahora bien, resulta importante indicar que concordantemente el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, por medio del cual se reglamenta el Título II de Protección al Consumidor de la Ley 45 de 2009, que entró en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial No. 26311 de 25 de junio de 2009, dispuso expresamente que:

" Artículo 43. **Construcciones nuevas.** En los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles nuevos debe estipularse la fecha cierta o determinable de entrega del mismo.

De darse retrasos en la construcción por causas no imputables al proveedor que impidan hacer la entrega en el plazo estipulado en el Contrato de Promesa de Compra Venta, el promitente vendedor debe

12

establecer la nueva fecha de entrega e informarlo así al promitente comprador.

En caso de incumplimiento del nuevo plazo de entrega fijado, por situaciones no imputables al proveedor, el promitente comprador tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

Los contratos deberán expresar el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. **Los contratos podrán detallar condiciones y/o factores que puedan motivar la revisión e incremento del precio de venta, estableciendo valores de referencia, fórmulas específicas a emplear y el tope de tal incremento.**

En los contratos se especificará el término en que el promitente vendedor deberá comunicar al promitente comprador el ajuste de precio. De igual manera, las partes deben pactar el término con el que contará el promitente comprador para hacer el pago del incremento.

El promitente vendedor debe comunicar al promitente comprador el ajuste del precio pactado con la debida justificación de los incrementos de precios, por cualquiera de las causas establecidas en el contrato. El incremento será proporcional al aumento de los costos efectivamente ocasionados.

En el caso particular del incremento del precio por aumento de costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los índices de variación de productos, actualizados periódicamente. Para efecto de determinar y actualizar estos índices, la Autoridad conformará una comisión de trabajo, con la participación de los representantes del sector privado.

A falta de determinación de los índices aplicables, el promitente vendedor podrá establecer un incremento hasta el tope pactado, siempre que sea proporcional al incremento efectivamente registrado, acompañándolo con las pruebas que acrediten el aumento, y de acuerdo a los términos establecidos en la presente Reglamentación y pactados en el contrato de promesa de compraventa, sujeto a la verificación de la Autoridad en caso de reclamos.

Las partes podrán pactar la posibilidad que el promitente vendedor cobre un porcentaje establecido sobre el saldo del precio de venta adeudado, en concepto de abono al precio de venta, siempre que se den las siguientes condiciones:

1. Haber obtenido el permiso de ocupación.
2. Haber hecho entrega del inmueble con sus correspondientes llaves, lo que debe constar en el acta de entrega correspondiente, y con la conformidad del promitente comprador.

El promitente vendedor podrá cobrar el porcentaje pactado hasta tanto reciba la cancelación del precio de venta del inmueble."

Así las cosas, los intereses de los consumidores ya sean individuales o colectivos serán protegidos por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia como derecho fundamental consagrado en la Constitución y en

04

13

aplicación de la ley sustantiva que tutela tales derechos, a través de los procedimientos administrativos que estarán a disposición de los consumidores y mediante los cuales se concreta el papel de fiscalización y vigilancia para lo cual fue creada dicha Autoridad.

Una vez efectuado un análisis exhaustivo del expediente, la Sala Tercera considera que la parte final del numeral 5 y el numera 8 ambos del literal D de la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia viola los artículos 1 (objeto), 35 (derecho de los consumidores), 79 (construcciones nuevas), 86 (numeral 7) (función de la autoridad) y 108 (prescripciones) de la Ley 45 de 2007 y el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009; pues la Autoridad al asumir su papel fiscalizador y de vigilancia no solo en el debido cumplimiento de las normas de defensa de la competencia sino también de los derechos de los consumidores debe proferir actos, los cuales su norte sean precisamente la protección de los derechos sustantivos y procesales que tiene todo consumidor frente a la posición de desventaja en la que usualmente se encuentra en la relación de consumo con proveedores.

Dentro de este contexto, y respecto a los cargos de infracción alegados por la recurrente, es importante señalar que no dable a la Autoridad través de una Resolución de menor rango jerárquico, incluir dentro de un procedimiento que a todas luces es de carácter técnico, reglas adicionales que como en este caso en concreto (el plazo para presentar la solicitud de verificación de ajuste de precio y el silencio positivo al no dar respuesta a la solicitud de verificación de precios) se encuentran ya reguladas de manera expresa en la ley propia Ley 45 de 2007 y la Ley 38 de 2000. Ello puesto se excede en sus facultades legales y no estaría cumpliendo con el objeto de la Ley de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, de velar por el *interés superior del consumidor* y los derechos de los consumidores consagrados en el artículo 35 como: *el ser protegidos en sus intereses económicos mediante un trato justo y*

14

equitativo y ser escuchados de manera individual o colectiva por las instituciones correspondientes, a fin de defender sus intereses.

Como señala el autor, Luis Camargo Vergara, en su obra *Temas Actuales del Derecho de Consumo*, la consagración del principio del interés superior del consumidor denota la orientación de las normas que regulan la materia que establecen como fin último la protección de los consumidores, bajo el supuesto de su debilidad en la estructura de funcionamiento del sistema económico y comercial. De allí que, los reconocimientos de sus derechos deben ser respetados y garantizados conforme a la Constitución y la Ley, siempre en el marco del debido proceso, con independencia que la reclamación sea individual y colectiva por los afectados.

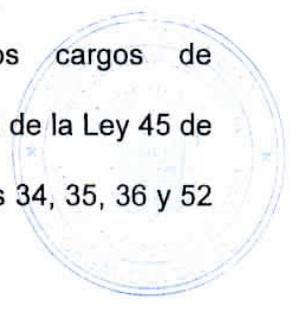
En relación a los artículos 34, 35, 36 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000, al realizar la lectura de los mismos se puede concluir que prosperan los cargos de infracción alegados por la demandante, puesto que la parte final del numeral 5 y el numeral 8 ambos del literal D de la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), fueron dictados con prescindencia de las disposiciones generales aplicables a todos los actos administrativos en cuanto al principio de estricta legalidad y orden jerárquico de las disposiciones a aplicar y el debido proceso.

Al respecto el jurista Luis Camargo Vergara refiriéndose al papel preponderante que juega el Estado para brindar la tutela judicial efectiva a los derechos de los consumidores señala que tiene el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a sus derechos y de prestar los servicios indispensables a todas personas naturales o jurídicas antes de que se inicie el proceso y durante el desarrollo del mismo, por constituir derechos esenciales e inmanentes que tiene todos los justiciables en el ejercicio de sus pretensiones y que se resuelvan sus conflictos con mayor certeza y observándose un debido proceso. (CAMARGO, Luis. *Derecho Procesal de los Consumidores*. Primera Edición. 2009. Pág. 63)

94

15

En base a las valoraciones señaladas, prospera los cargos de violación impetrados contra los artículos 1, 35, 79, 86 (numeral 7) y 108 de la Ley 45 de 2007, el artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 2009 y los artículos 34, 35, 36 y 52 (numeral 4) de la Ley 38 de 2000.



En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA NULA, POR ILEGAL**, la parte final del numeral 5 y el numera 8 ambos del literal D de la Resolución No. A-096-17 de 12 de diciembre de 2017, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO).

Notifíquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta Oficial,

CECILIO CEDALISE/RIQUELME
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 25 DE Julio DE 20 22

A LAS 8:49 DE LA mañana

A Procurador de la Administración

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL

Panamá