

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Alegato de conclusión.

Vista Número 323

Panamá, 04 de marzo de 2020

El Licenciado Aníbal Salas Céspedes, actuando en nombre y representación de la **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Señor 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que **nos permite reiterar** lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución DNP 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** y que se hagan otras declaraciones.

En efecto, tal como lo indicamos en la **Vista Fiscal 948 del 10 de septiembre de 2019**, contentiva de nuestra contestación de demanda, la actora aduce que el acto acusado infringe los artículos 80 y 100, numeral 3 de la Ley 45 del 31 de octubre de

2007, “Que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia” y el artículo 229 del Código Judicial.

I. Reiteración de los Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo a lo anotado previamente por nosotros, la información que consta en autos indica que el 31 de mayo de 2011, la señora Georgina Alzamora Peters y la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, celebraron el contrato de promesa de compraventa para la adquisición de una vivienda, según se describe en el propio contrato, por el valor de cincuenta y cuatro mil trescientos noventa y dos balboas con cincuenta y ocho centésimos (B/.54,392.58). El traspaso de dicha residencia se perfeccionó mediante la inscripción de escritura con fecha 2 de agosto de 2011 (Cfr. fojas 5 a 15 del expediente administrativo).

El 13 de octubre de 2014, la señora Georgina Alzamora Peters presentó ante la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, la queja identificada con el número 1217-14D, en contra de la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, en la que solicitaba que la precitada promotora le reparara el cien por ciento (100%) de los daños ocasionados a su vivienda por la construcción de la etapa II de la barriada donde reside (la cual era construida por la misma promotora), o bien, la indemnización para cubrir los mismos, los cuales ascendían a un monto de dos mil ciento noventa y tres balboas con sesenta y siete centésimos (B/.2,193.67.) (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente administrativo).

A través de la Providencia de 15 de octubre de 2014, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia ordenó la admisión de la queja interpuesta por la señora Georgina Alzamora Peters, en contra de la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.** (Cfr. foja 53 del expediente administrativo).

Luego de evacuadas las fases procesales correspondientes, el Director Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en uso de sus facultades dictó la Resolución DNP 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, en la que, al analizar las pruebas que reposaban en el expediente administrativo, dispuso resolver lo siguiente:

“RESUELVE

...

PRIMERO: ORDENAR al agente económico **PROMOTORA CASAS PACÍFICAS, S.A.**, sociedad anónima debidamente registrada a Folio 536712, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, PAGAR la suma de Dos Mil Ciento Noventa y Tres Balboas con Sesenta y Siete Centésimos (B/.2,193.67), conforme el total de la cotización visible a foja 16 del dossier, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al PH42, apartamento No.13, Mirador del Bosque, a favor de la consumidora GEORGINA ALZAMORA PETERS, con cédula de identidad personal No.8-773-1462.

SEGUNDO: AMONESTAR al agente económico **PROMOTORA CASAS PACÍFICAS, S.A.**, sociedad anónima debidamente registrada a Folio 536712, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, y advertirle que de continuar con prácticas de comercio que atenten contra las disposiciones de Protección al Consumidor, será sancionado con multa de hasta Veinticinco Mil Balboas (B/.25,000.00), de acuerdo al artículo 104, numeral 3, de la Ley 42 de 31 de octubre de 2007.

...” (Cfr. fojas 100 a 105 del expediente administrativo).

Disconforme con la decisión adoptada, observamos que la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución A-DPC-0543-19, fechada 8 de mayo de 2019, en la que resolvió lo citado a continuación:

“RESUELVE

...

ARTÍCULO ÚNICO: CONFIRMAR la resolución DNP No. 644-15 DD de 19 de noviembre de 2015, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor, que **ORDENÓ** al agente económico **PROMOTORA CASAS PACÍFICAS, S.A.**, sociedad anónima debidamente registrada a Folio 536712, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, PAGAR la suma de Dos Mil Ciento Noventa y Tres Balboas con Sesenta y Siete Centésimos (B/.2,193.67), conforme el total de la cotización visible a

foja 16 del dossier, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al PH42, apartamento No.13, Mirador del Bosque, a favor de la consumidora GEORGINA ALZAMORA PETERS, con cédula de identidad personal No.8-773-1462 y **AMONESTAR** al agente económico **PROMOTORA CASAS PACÍFICAS, S.A.**, sociedad anónima debidamente registrada a Folio 536712, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, y advertirle que de continuar con prácticas de comercio que atenten contra las disposiciones de Protección al Consumidor, será sancionado con multa de hasta Veinticinco Mil Balboas (B/.25,000.00), de acuerdo al artículo 104, numeral 3, de la Ley 42 de 31 de octubre de 2007.

...” (Cfr. fojas 100 a 105 del expediente administrativo adjunto en calidad de antecedente).

En virtud de lo anterior, el 24 de mayo de 2019, **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera, la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada y su acto confirmatorio; y que como consecuencia de ello se declare negada la pretensión esgrimida por la señora Georgina Alzamora Peters o, en su defecto, se declare inhibición para conocer de los elementos que devienen de la queja interpuesta por ésta (Cfr. fojas 5 a 19 del expediente judicial).

La parte actora, al sustentar su demanda, considera ilegal el acto demandado, invocando básicamente las siguientes razones:

- Señala que al momento de resolver la queja administrativa objeto del presente proceso, tanto por el Director Nacional de Protección al Consumidor, como por el Administrador General de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, no existía relación de consumo entre la señora **Georgina Zamora Peters** y **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, ya que los daños en la residencia de la primera no se derivan de ninguna relación de consumo, debido a la inexistencia de un bien o servicio proveído por el agente económico (Cfr. fojas 14 a 16 del expediente judicial).

- Por otra parte, manifiesta la accionante que no quedó acreditado que **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, realizó el movimiento de tierra al que la señora **Georgina Zamora Peters** hace referencia, que es de donde se deriva el supuesto perjuicio, por tanto, indica, no pudo determinarse en el proceso administrativo que la persona que ocasiona el daño reclamado sea la misma que proveyó el bien inicialmente en el año 2011, es decir, **Promotora Casas Pacíficas S.A.** (Cfr. foja 17 del expediente judicial).
- Finalmente, la actora expone que la responsabilidad por los daños ocasionados no son propios de una relación de consumo, por lo que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia no era competente para conocer sobre la controversia (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

Frente a lo señalado por la sociedad accionante, este Despacho se ve obligado a reiterar su oposición a los cargos de ilegalidad expuestos y a las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición de la resolución objeto de controversia. Apuntamos lo anterior, debido a que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede fácilmente concluirse que el acto administrativo analizado se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento, en virtud de las razones que pasamos a explicar de manera conjunta.

En este orden de ideas, tenemos que, en base a lo manifestado en la demanda, y conforme lo indicamos en nuestra contestación, los problemas jurídicos a resolver, van encaminados a determinar lo siguiente:

- 1) Si existió relación de consumo entre la señora **Georgina Zamora Peters** y **Promotora Casas Pacíficas S.A.**;

- 2) Si quedó acreditado en el expediente que **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, ocasionó el daño que le endilgó la resolución proferida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, hoy impugnada; y,
- 3) Si la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia era competente para conocer la controversia planteada en la queja en cuestión.

Una vez resaltado lo anterior, corresponde ahora a esta Procuraduría examinar las razones por las cuales se evidencia que en el procedimiento administrativo que ha motivado la presente demanda, la autoridad que profirió la resolución recurrida actuó conforme a Derecho, para lo cual es imprescindible hacer un estudio del proceso de decisión de quejas llevado a cabo por la entidad demandada (motivador de la presente demanda), a fin de evidenciar que en el mismo la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia profirió las resoluciones impugnadas en apego a la Ley.

Ahora bien, resulta de vital importancia iniciar nuestro análisis reiterando que en esta instancia la función de la Sala Tercera no va encaminada a verificar si en el proceso de quejas se dio una valoración adecuada de los medios probatorios, contrario a ello, el objetivo de este respetado Ente Jurisdiccional es determinar si la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia realizó la correspondiente actividad valorativa y en virtud de ella se tomó una decisión.

Anotamos lo previo, toda vez que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en casos similares al que hoy ocupa nuestra atención, que si bien, a ella le corresponde ejercer el control judicial de la legalidad sobre actuaciones en la esfera administrativa, el ejercicio valorativo de las pruebas en dicha instancia corresponde a la Administración, quien es el organismo técnico especializado para resolver la controversia.

Así lo ha dictaminado el Tribunal en reiteradas ocasiones, de entre las cuales, destacamos lo contenido en la Sentencia de 31 de octubre de 2018, que al resolver sobre un caso similar, soslayó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la Sala pasa a determinar si el acto ejecutado por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), se realizó en apego a la Ley, considerando que necesario analizar el proceso de decisión de quejas llevado a cabo por la entidad demandada.

Cabe subrayar que a este Tribunal, no le corresponde verificar si se dio una valoración adecuada de las pruebas, sino si se realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión, toda vez que la labor de la Sala es ejercer un control judicial de legalidad sobre la actuación de la Administración, pues el ejercicio valorativo, le corresponde a la Administración quien es el organismo técnico, especializado para determinar en primera instancia.” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Así las cosas, tenemos que la presente controversia surge de la queja presentada por la señora Georgina Alzamora Peters, en su propio nombre, en contra de **Promotora Casas Pacíficas, S.A.** En dicho escrito, la quejosa manifiesta, en su parte pertinente, lo siguiente:

“En tanto que, realice (sic) al cabo de unos meses después de mudarme varias adecuaciones, remodelaciones y mejoras a la vivienda, por efectos de comodidad y estética, al igual que levantar un muro perimetral ya que el que nos asignaron era de ciclón. Y resulta, que abril de este año 2014, me he visto afectada, porque la PROMOTORA CASAS PACÍFICAS, realiza la construcción de la II etapa de la barriada, y con ello el inicio de los trabajos propios de la misma, como lo son la remoción, compactación, nivelación de tierra y demás necesarios para adecuar el terreno a sus necesidades con equipo pesado y de igual envergadura, como lo son, rolas, palas, retroexcavadoras, camiones volquetes, entre otros a destacar en visuales adjuntadas a este documento. Sin mencionar la gran cantidad de mosquitos, insectos, ratas y demás que emanaron de esos herbazales, y que obviamente fueron a parar a mi (sic) residencia.

Dicho lo anterior, resaltamos, que con la construcción del mismo, se rajó el muro que construí con mis propios recursos, se debilitó la estructura del techo, y se rajaron otras, dado que su personal se subió sin mi autorización, momentos en los que no me encontraba en la vivienda, hay filtraciones de agua en techo y paredes a lo largo de la casa y en lugares por donde pasan tuberías eléctricas, por la rajadura de las tejas y lugar por donde se filtra el agua que luego se sienta en el gypsum decorativo que tengo, que ahora por el peso del agua, se cayó parcialmente en la entrada, en el recibidor y en la sala de estar. Dejo constancia de que la compañía promotora en las

viviendas aledañas levantó el muro perimetral para dividir nuestras casas con la II etapa, ahorrando recursos en insumos en mi lado, toda vez que este (sic) estaba hecho y ellos debilitaron; porque (sic) entonces NO reforzarlo con sus formaletas, si se ahorraron todo el material.

Una vez, remitida esta queja a ellos, el Lic. Tejada y la Arq. Marlys, realizaron una inspección en mi vivienda el día 4 de julio de 2014 indicando que en 5 días me darían respuesta de la fecha las reparaciones y mi sorpresa mayor es que el 8 de julio del presente año, recibo una carta debajo de mi puerta indicando que NO me repararían los daños sobre la base que mi vivienda está fuera de garantía.

Cosa con la que discrepo, dado que NO estoy reclamando una garantía como tal, sino la reparación de los daños ocasionados por ellos, toda vez que antes de la construcción de la II etapa de la barriada no mantenía daño alguno y pruebas que lo evidencian. Además, de que las mejoras fueron realizadas con recursos ajenos a ellos, y los vecinos no debimos vernos afectados por sus trabajos futuros. Y, muy molesta, porque fueron a hacer inspección sin notificarme y sus muchachos no tomaron las precauciones necesarias y al subir por el techo, rajaron las tejalit.” (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente administrativo).

Ante los supuestos daños ocasionados, la quejosa le requiere a **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, la reparación del cien por ciento (100%) de dichos daños a su vivienda, o en su defecto, la indemnización para cubrir los mismos, tasados por un monto de dos mil ciento noventa y tres balboas con sesenta y siete centésimos (B/.2,193.67.) (Cfr. fojas 2 a 4 del expediente administrativo).

La señora Georgina Alzamora Peters, a fin de dar sustento a sus pretensiones, presentó, entre otras, las pruebas que a continuación se describen:

- 1) Contrato de promesa de compraventa fechado 31 de mayo de 2011, suscrito entre Georgina Alzamora Peters y la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, para la adquisición de la vivienda objeto de la queja (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente administrativo).
- 2) Escritura mediante la cual se perfeccionó el traspaso de dicha residencia, misma que fue inscrita en el Registro Público de Panamá el 2 de agosto de 2011 (Cfr. fojas 5 a 13 del expediente administrativo).

- 3) Cotización por el monto de dos mil ciento noventa y tres balboas con sesenta y siete centésimos (B/2,193.67.), para la reparación de la vivienda objeto de la queja (Cfr. foja 13 del expediente administrativo).
- 4) Correos intercambiados entre la señora Georgina Alzamora Peters y la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, entre las fechas 31 de enero de 2012 y 2 de julio de 2014, en los que consta, por una parte, que la sociedad accionante se comprometió a realizar las reparaciones pendientes en la vivienda de la prenombrada; y por la otra, reconoce la existencia de afectaciones en viviendas que igual a la de la señora Peters, se encontraban afectadas (Cfr. fojas 20 a 23 del expediente administrativo).
- 5) Reproducciones fotográficas de los daños sufridos por la vivienda de la señora Georgina Alzamora Peters (Cfr. fojas 24 a 51 del expediente administrativo).
- 6) Reproducciones fotográficas de la construcción de la II etapa de la barriada en la que se encuentra la vivienda de la señora Georgina Alzamora Peters, la cual era llevada a cabo detrás de la residencia de ésta última (Cfr. fojas 24 a 51 del expediente administrativo).

Según consta en el expediente administrativo que antecede a esta etapa, la queja fue admitida por la entidad demandada, el día 15 de octubre de 2014, y la audiencia fue realizada el 28 de abril de 2015, en la cual las partes presentaron sus medios probatorios, mismos que fueron admitidos mediante la Resolución de 20 de julio de 2015 (Cfr. fojas 53 y 80 a 98 del expediente administrativo).

El proceso administrativo culmina en primera instancia, con la emisión por parte del Director Nacional de Protección al Consumidor, en uso de sus facultades legales, de la Resolución No. 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, mediante la cual se ordenó a

la sociedad **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, a pagar a favor de Georgina Alzamora Peters, la suma de dos mil ciento noventa y tres balboas con sesenta y siete centésimos (B/.2,193.67), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a su vivienda; amonestando además a la sociedad, y advirtiéndole que de continuar con prácticas de comercio que atente contra las normas de protección al consumidor, sería sancionada con multa de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00) (Cfr. fojas 100 a 105 del expediente administrativo).

Las motivaciones que llevaron al juzgador de primera instancia a adoptar la decisión contenida en el párrafo anterior, fueron medularmente las siguientes:

“Seguidamente encontramos comunicación vía correo electrónico entre las partes de fecha 31 de enero de 2012, en la cual señala el agente económico que por falta de personal no han podido realizar las reparaciones a la vivienda de la consumidora, hecho que contradice totalmente la carta enviada por el agente económico el día 8 de julio de 2014 (fj. 17), en el cual indica que el tiempo para presentar quejas respecto a los problemas ocasionados ya había prescrito. Hecho que esta instancia encuentra totalmente contradictorio, en base a que la empresa sabía de los daños que ocasionó, luego de entregada la casa, cronología sustentada en los correos electrónicos.

Por lo cual vemos que los reclamos de la consumidora sí se recibieron y por esa vía, por lo cual este despacho, entenderá que sí tenían pleno conocimiento de las inquietudes de la consumidora en todo momento, y los daños que se presentó propiedad. Adicional a ello, conviene aclarar que no existe prueba aportada por el agente económico, que desvirtuó (sic) los derechos a los que la misma sean anulados por haber hecho mejoras a su vivienda.

Con relación a los hechos expuestos por las partes, así como los elementos probatorios aportados a la investigación, este despacho tiene a bien destacar que el señalamiento hecho en la solicitud de la consumidora, consistentes en la reparación de los daños o la indemnización para cubrir los mismos, monto que asciende a un costo total de Dos Mil Ciento Noventa y Tres Balboas con Sesenta y Siete Centésimos (B/.2,193.67), del cual se hizo mención, pero se obvió darle una solución efectiva por parte del proveedor.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 103 y 104).

La sociedad **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, apeló la decisión contenida en la Resolución No. 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, y la Administradora de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, Encargada,

mediante la Resolución A-DPC-0543-19 de 8 de marzo de 2019, resolvió confirmar el auto apelado, invocando básicamente los mismos argumentos del juzgador A-quo.

I.A. Sobre la existencia de la relación de consumo entre la señora Georgina Zamora Peters y Promotora Casas Pacíficas S.A., y la competencia que posee la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para atender y decidir la queja identificada con el número 1217-14D.

Al hacer el análisis del caso en cuestión, fácilmente puede determinarse la existencia de la relación de consumo entre la señora **Georgina Zamora Peters** y **Promotora Casas Pacíficas S.A.**, y, en consecuencia, que la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia** era competente para atender y decidir la queja identificada con el número **1217-14D**.

Los argumentos que nos permitieron arribar a la conclusión vertida en el párrafo precedente, parten del hecho que, como es sabido, una relación de consumo es aquella que se da entre una persona natural o jurídica llamada consumidor y un comerciante llamado proveedor o agente económico, en virtud de un bien o servicio adquirido por el primero y venido y/o ofrecido por el último. El ámbito de aplicación de este tipo de relaciones se encuentra contenida en la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, en la cual se reglamentan todas las disposiciones generales que en esta relación de consumo se dan. En este orden de ideas, esta Ley en su artículo 33 dispone:

“Artículo 33. Definiciones. Para efectos de este Título, los siguientes términos se entenderán así:

1. Proveedor. Industrial, comerciante, profesional o cualquier otro agente económico que, a título oneroso o con un fin comercial, proporcione a otra persona un bien o servicio de manera profesional y habitual.

2. Consumidor. Persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza.

3. Contrato de adhesión. Aquel cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes y servicios, sin que el consumidor pueda negociar su contenido al momento de contratar.

...” (El resaltado es nuestro).

De acuerdo a la norma transcrita, se evidencia claramente que en el caso que nos ocupa existe una relación de consumo entre “un proveedor”, **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, y un “consumidor”, Georgina Zamora Peters; que inició cuando ésta última adquirió de la sociedad accionante, una vivienda, por tanto, a dicha relación de consumo le es aplicable la Ley 45 de 2007, que establece en su artículo 2 el ámbito de aplicación de la misma. Veamos:

“**Artículo 2.** Ámbito de aplicación. Esta Ley se aplicará a todos los agentes económicos, sean personas naturales o jurídicas, empresas privadas o instituciones estatales o municipales, industriales, comerciantes o profesionales, entidades lucrativas o sin fines de lucro, o a quienes, por cualquier otro título, participen como sujetos activos en la actividad económica.”

Es por ello, que mal puede la parte actora señalar que no existe una relación de consumo entre ella y la señora Georgina Peters, puesto que la queja que motiva el presente análisis, versa sobre daños a la vivienda adquirida por la prenombrada (en su calidad de consumidora), vendida por la sociedad **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, (en su calidad de proveedor), dentro de una relación de consumo y que cuyos daños se endilgan al propio proveedor de la vivienda, es decir, la sociedad que hoy demanda.

Los razonamientos jurídicos esbozados ponen de relieve que, al versar la queja identificada con el número 1217-14D, sobre afectaciones derivadas de una relación de consumo existente entre la señora Georgina Peters (en su calidad de consumidora) y la sociedad **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, (en su calidad de proveedor) y que valga la pena resaltar fueron ocasionados por ésta última en virtud de la construcción de la II etapa de la barriada que construye; la Autoridad demandada era competente para conocer y decidir sobre la misma, puesto que sus actuaciones se dieron atendiendo el ámbito de aplicación dispuesto en el artículo 2 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

I.B. Sobre la acreditación en el expediente que Promotora Casas Pacíficas S.A., ocasionó el daño que le endilgó las resoluciones proferidas por la Autoridad

de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, cuya nulidad se demanda.

Ahora bien, como quiera que ya ha quedado de manifiesto la existencia de una relación de consumo y la competencia de la Autoridad demandada de conocer y decidir el caso, corresponde ahora entrar a exponer las razones por las cuales quedó acreditado en el expediente que **Promotora Casa Pacíficas, S.A.**, ocasionó daños a la vivienda de la señora Georgina Peters.

Cabe subrayar que el régimen aplicable a la protección de los consumidores, es la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley 29 de 2 de junio de 2008, y la Ley 31 de 18 de junio de 2010 (conforme se encontraba vigente al momento que se dieron los hechos) misma que como señalamos anteriormente, tiene carácter proteccionista en la búsqueda del equilibrio económico a favor del consumidor, por lo cual, ha instituido normas y principios tendientes a garantizar la relación entre el consumidor y los agentes económicos, entre los cuales, contempla el derecho de todo consumidor a obtener bienes y servicios de calidad.

En ese sentido, en materia de protección al consumidor rige el principio indubio pro consumidor, el cual lo describe el autor Luis Camargo Vergara, en su obra Régimen Jurídico de Los Mercados¹ así: *“La protección que la Constitución y la Ley le dispensa a los consumidores, presume el carácter tuitivo que en las relaciones de consumo se establece en beneficio de la parte más débil en la relación jurídica que se produce entre proveedores y consumidores, que tiene como presupuesto la debilidad estructural del sistema económico, en lo que respecta al equilibrio que debe existir entre los agentes económicos que mueven la oferta de bienes y servicios y la demanda de esto por parte de los compradores y consumidores.”*

¹ Camargo Vergara, Luis. Régimen Jurídico de Los Mercados. Panamá: Imprenta Articsa, 2012, Pág. 81

En efecto, como resultado dentro de las relaciones de consumo, se le debe garantizar a los consumidores que sean protegidos eficazmente sus intereses económicos, mediante un trato equitativo y justo en toda relación, como persona natural que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza, lo que presupone una obligación de los agentes económicos de indemnizar los perjuicios que causen a los consumidores.

De esta forma, se hace necesario referirnos al contenido de las siguientes disposiciones legales, contenidas el Título V Procedimiento Administrativo, Capítulo III, Proceso de Decisión de Quejas, de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley 29 de 2 de junio de 2008, y por la Ley 31 de 18 de junio de 2010, que señalan:

"Artículo 116. Inicio de investigación. Cualquier consumidor que se considere afectado por violaciones a las disposiciones de protección al consumidor, de conformidad con la ley y los reglamentos, por parte de proveedores de bienes o servicios, podrá prestar ante la Autoridad solicitud de queja, de acuerdo con las normas de competencia previamente establecidas para esta institución.

La presentación de la queja se hará por escrito ante la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, y deberá indicar las generales del consumidor y del agente económico o proveedor de servicios, así como los fundamentos de hecho que den lugar a la queja.

De admitirse la queja, el Director Nacional de Protección al Consumidor o el funcionario que él designe, dictará una providencia en la cual se hará constar tal circunstancia y se indicará la fecha y la hora para la celebración de la audiencia respectiva.

En dicha providencia se correrá traslado de la queja, al agente económico o proveedor de servicios, por un término de cinco días hábiles.

Artículo 118. Audiencia. La audiencia se celebrará en la fecha y hora fijadas y será oral y sin formalidades. El funcionario que presida el acto de audiencia informará a las partes lo que dispone la ley y propiciará un acuerdo, con lo cual se podrá concluir la audiencia y se ordenará el archivo del expediente.

De no existir acuerdo, el funcionario indicará a cada parte su turno y el tiempo de que disponen para aportar pruebas y alegar. Una vez concluida la audiencia, se levantará un acta de todo lo actuado, la cual será firmada por todas las partes que participen de ella.

Artículo 119. Medios probatorios. Con el formulario de queja durante la celebración de la audiencia, el consumidor y el proveedor podrán presentar todos los medios probatorios admitidos en el Código Judicial."

Bajo este marco jurídico, se hace palpable que, conforme a las excerptas legales recién aludidas, la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia dio el trámite correspondiente a la queja y garantizó todas las etapas procesales propias de este tipo de procesos, y es que tanto la parte accionante como la acusada contaron con la oportunidad de presentar las pruebas y descargos que sustentaran sus pretensiones.

Aunado a lo anterior, se aprecia que las decisiones contenidas en las Resoluciones 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, y la A-DPC-0543-19 de 8 de marzo de 2019, fueron adoptadas luego de una valoración minuciosa de las pruebas aportadas en el proceso y atendieron lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2017, que es del siguiente tenor:

“Artículo 80: Solidaridad del proveedor por responsabilidad contractual. Si del bien o servicio, o si por instrucciones inadecuadas o insuficientes sobre este, su utilización y los riesgos, resulta un daño o perjuicio al consumidor, responderá al proveedor o, en su caso, el fabricante, siempre que haya mediado dolo, culpa, falta, negligencia o imprudencia de este último.”

En virtud de lo anotado en los párrafos anteriores, este Despacho coincide con el criterio manifestado por la Administración en las dos (2) resoluciones recién aludidas, puesto que las pruebas presentadas en el proceso lograron determinar que la vivienda de la señora Georgina Peters sufrió daños; que los mismos fueron informados oportunamente a través de correos electrónicos a la sociedad Promotora Casas Pacíficas, S.A., y que esta empresa asumió la responsabilidad por dichas afectaciones.

Tal situación llevó a la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia a considerar la responsabilidad del agente económico sobre

los hechos suscitados, esto en gran parte se debe a que, tal como se indicó en las resoluciones impugnadas, la sociedad **Promotora Casas Pacíficas, S.A.**, no logró desvirtuar que las afectaciones a la vivienda no eran imputables a ella y sí al consumidor.

Destacamos éste último punto, puesto que, **al encontrarnos frente a un proceso administrativo de naturaleza especial** (con principios y garantías que regulan la relación de consumo y servicios), **opera en favor del afectado el “interés superior del consumidor”, también conocido como principio indubio pro consumidor, consagrado en el artículo 127 numeral 12 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, mismo que indica que ante la duda sobre el fondo de una controversia, debe prevalecer lo alegado por el consumidor** y que fue el sustento jurídico que le permitió a la Administración adoptar la decisión hoy controvertida.

En este orden de ideas, se debe resaltar que en materia de derecho del consumidor, la Sala Tercera de la Corte ha dicho que rige el principio que hace que ambas partes tengan igual obligación de aportar pruebas, pues la responsabilidad por éstas es compartida.

Para mayor comprensión de lo hasta aquí anotado, estimamos pertinente referirnos a lo expuesto en la Sentencia de 31 de octubre de 2018, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en su parte medular indicó:

“En mérito de lo expuesto, la Sala es del criterio que **en base que estamos frente a un proceso administrativo especial con principios y garantías que regula la relación de consumo y servicios**, sumado al hecho que dentro del proceso administrativo en examen, **las pruebas presentadas lograron determinar que el vehículo del consumidor sufrió daños por combustible contaminado**; esto le permitió a la autoridad concluir la responsabilidad del agente económico, toda vez que **Petróleos Delta S.A. no logró desvirtuar que el producto despachado en su estación de servicio (Delta Tumba Muerto), no estaba contaminado, y que dichos daños no le eran imputables al consumidor, en consecuencia, a la luz del principio de favorabilidad que la ley consigna como ‘el interés superior del consumidor’ o principio indubio pro consumidor, se accedió a la pretensión del consumidor.**

Esto es así, porque **en materia de derecho del consumidor, rige el principio de la carga probatoria dinámica, el mismo no implica la inversión total de dicha carga, sino que la misma resulta ‘compartida’**, es decir, ambas partes tienen la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, a los fines de privilegiar la verdad objetiva sobre la formal, posibilitando así la efectiva concreción de la justicia.

De allí que, la Administración, ACODECO, valoró en la presente causa que el consumidor hizo todas las diligencias tendientes a que se efectuará el análisis al combustible, sin embargo, el agente económico se negó a hacerlos, hecho que advirtió éste desde el momento que interpuso la queja, y por su parte, el agente económico se limitó a aportar como prueba copia de los despachos de diésel del 10 de octubre al 12 de octubre de 2015.

La situación planteada, le permite a la Administración concluir que era desequilibrado imponerle al consumidor, la obligación de demostrar el defecto del producto, ya que el agente económico se encuentra dentro del proceso en mejores condiciones, en mayor aptitud para proporcionar el material probatorio vinculado a la materia controvertida, y, sumado a que se acreditó que el vehículo del consumidor sufrió daños por combustible contaminado, aplicó el principio indubio pro consumidor, ante la duda sobre el fondo de la controversia, prevaleciendo así lo alegado por el consumidor.

Indicamos lo anterior, toda vez que el principio indubio pro consumidor, consagrado en el artículo 127 numeral 12 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, fue el sustento jurídico que le permitió a la Administración, revocar en todas sus partes, la Resolución DNP 1044-16DD de 17 de noviembre de 2016, que estipula que, en caso de duda sobre el fondo de la controversia, prevalecerá lo que alegue el consumidor.

Por tales razones, la Administración determinó conforme a la Ley que el agente económico denominado Delta Tumba Muerto, debe responder por el servicio prestado al señor Raúl E. Molina Rivera y Lastenia María Domingo Carrión, puesto que, dentro de las obligaciones inherentes al proveedor, están la de informar, clara y verazmente al consumidor las características del producto o servicio ofrecido, así pues, son responsables del contenido, y la vida útil del producto indicado en el envase, el recipiente, el empaque o la etiqueta, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 36, y 37 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, como lo establece el acto atacado.

...

En consecuencia, se desestiman los cargos de ilegalidad de los artículos 80, 127 (numeral 12) de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; 781, 784 del Código Judicial, y 34, 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, relativos a la solidaridad del proveedor por responsabilidad extracontractual; de las reglas que rigen los procesos que se ventilan

en los juzgados municipales; a la apreciación de la prueba y que le incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables; sobre principios que informan al procedimiento administrativo general y la indicación en el sentido que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción a una norma jurídica vigente aunque este provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. A-DPC-632-17 de 19 de mayo de 2017, emitida por la Administradora de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, Encargada, y NIEGA las demás pretensiones, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por los apoderados judiciales de Petróleos Delta S.A.” (El resaltado es nuestro).

Bajo ese contexto, debemos reiterar lo que hemos anotado previamente, en el sentido que los daños ocasionados al consumidor fueron por responsabilidad del proveedor, y se dieron como consecuencia de una relación de consumo existente entre ambos, conforme a lo estipulado en el artículo 80, en concordancia con los artículos 116, 118 y el numeral 12 del artículo 127, todos de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007; motivo por el cual coincidimos con el criterio proferido por la autoridad demandada en las resoluciones impugnadas.

Finalmente, cabe destacar que es a todas luces evidente que la entidad demandada realizó la actividad valorativa, y con base a ello, se adoptó una decisión ceñida a la aplicación e interpretación de las normas, y, los principios, que rigen al proceso especial, como es el de indubio pro consumidor, mismo que fue utilizado al instruir el proceso de decisión de quejas.

II. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante** para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

Al respecto, si bien, en el Auto de Pruebas 91 de 10 de febrero de 2020, la Sala Tercera admitió dos pruebas documentales presentadas por la actora², la realidad es que las mismas no hacen más que confirmar los hechos que han sido plenamente evidenciados por nosotros.

En este orden de ideas, tenemos que los documentos admitidos en calidad de pruebas documentales, no son más que actuaciones que reposan en el expediente administrativo que aducimos en calidad de prueba y que fue también admitido en el precitado auto.

Así mismo, la prueba aportada por esta Procuraduría en representación de la entidad demandada (y admitida por la Sala Tercera), consistente en la copia autenticada del expediente administrativo relacionado al negocio jurídico en estudio, evidencia plenamente que todas las actuaciones realizadas en el expediente administrativo fueron ajustadas a Derecho.

De ahí a que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la recurrente **no logró relevar la presunción de legalidad que le asiste al acto acusado;** en consecuencia no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

² 1. Certificado No.1758734 de persona jurídica emitido por el Registro Público, donde consta la existencia, vigencia, representación legal y otras generales de la sociedad Promotora Casas Pacíficas, S.A.

2. Copia del expediente contentivo de la Queja No.1217-14D.

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...'' (La negrilla es nuestra).

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente como para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DNP 644-15DD de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ni su acto confirmatorio**; y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 361-19