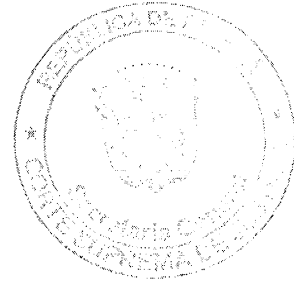


REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO



182

Panamá, doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

En etapade resolver se encuentra la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Licenciado Nibardo Elías Cabrera, en representación de CONSTRUCTORA CRIMSON, S.A., para que se declare inconstitucional la frase: "En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes", contenida en el artículo 79 de la Ley No.45 del 31 de octubre de 2007.

Señala el accionante que la frase: "en caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes", contenida en el artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley No.2 de 2 de junio de 2008, vulnera el contenido del artículo 295 de la Constitución Nacional, en el sentido de que le permite a la Autoridad de Protección al Consumidor y la Defensa de la Competencia asumir la facultad de verificar si el aumento de precio de una vivienda es correcto o no, cuando en realidad las partes han firmado y se aplica en tal caso la voluntad de las partes, es decir la consensualidad.

**DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN**

"Artículo 295. Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

183

Pertenece a este género la práctica de explotar una sola persona natural o jurídica, series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial.

Habrá acción popular para impugnar antes los tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras, la Ley regulará esta materia.”.

Concepto de la infracción:

“La frase advertida como inconstitucional viola directamente por omisión el contenido del artículo 295 de la Constitución Nacional, ya que este último establece claramente que en comercio se prohíbe toda acción que tienda a restringir el libre comercio y en nuestro caso específico la frase acusada de inconstitucional obliga a los comerciantes a consultar previamente a la ACODECO si puede aumentar los precios de las viviendas y los obliga a cometerse a una verificación de parte de la autoridad lo que nos lleva a concluir que dicha frase viola el artículo 295 de la Constitución Política de Panamá.”.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No.13 de 13 de mayo de 2016, la Procuradora General de la Nación, solicita que se declare que no es inconstitucional la frase: “en caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes”, contenida en el artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, modificada por la Ley No.29 de 2 de junio de 2008.

En ese sentido, emite el siguiente concepto:

“ ...

En ambas normas se contempla la atribución del Estado de intervenir en la actividad económica privada para así garantizar la producción de riquezas, su correcta distribución y los derechos de los consumidores, todo ello enfocado en incrementar los niveles de justicia social; aun cuando impere en el país un régimen liberal de comercio.

Determinada la posibilidad de actuación que tiene el Estado, resta distinguir en el presente análisis, la naturaleza de la intervención que particularmente desarrolla la ACODECO en los casos de la

134

verificación de aumento de costos de materiales de construcción a los proveedores de residencias nuevas.

De esta forma, vemos que la actividad de constatación se da en el marco del cumplimiento de un pre contrato, representado en la promesa de compra venta de un inmueble nuevo, que se suscribe muchas veces entre partes desiguales, como lo son una empresa trascendental de su vida), que partiendo de esta diferencia se convierte en la mayoría del tiempo en un contrato de adhesión, es decir, que no permite la negociación antes de ser suscrito por las partes y que por ello es evidente que el porcentaje de aumento del precio de la vivienda debido al incremento del costo de los materiales, no es determinado por el consenso de las partes, sino por la autorregulación del mercado.

Siendo ello así, en el trámite que realiza la ACODECO, esta autoridad no interviene en la negociación ni en el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de los pre contratos, con la finalidad de determinar el costo de vivienda alguna, los intervalos de porcentajes de aumento del precio de venta por subida de materiales de construcción, la determinación del porcentaje aplicable en un caso específico y mucho menos decide la demanda de naturaleza judicial por incumplimiento de lo acordado.

Por el contrario, la intervención de esta Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia se centra en verificar conforme a sus competencias constitucionales y legales, aunado a su conocimiento técnico en la materia, si tales ajustes tienen o no sustento en el aumento real de los costos de materiales durante un periodo dado en un caso concreto, con el propósito de salvaguardar el interés superior del consumidor, en función de la situación especial en la que este se ve inmerso en la contratación.

MOTIVACIÓN Y DECISIÓN DEL PLENO

Luego de revisados los pronunciamientos vertidos tanto por el demandante como por la Procuradora de la Nación procede este Tribunal en Pleno, a la revisión de las normativas constitucionales invocadas como violadas, a fin de constatar mediante un análisis adecuado si efectivamente la frase de la norma alegada contiene vicios de inconstitucionalidad o si por el contrario no es adversa a la Constitución.

En ese sentido, la frase acusada de inconstitucional establece que: "en

185

caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes”, contenida en el penúltimo párrafo de del artículo 79 de la Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia.

En ese sentido, el proponente de la advertencia estima que la referida frase viola el artículo 295 de la Constitución Nacional.

“Artículo 295. Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

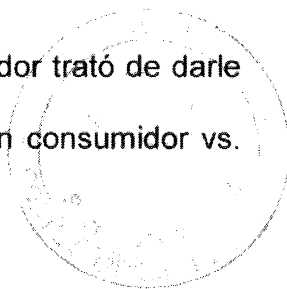
Pertenece a este género la práctica de explotar una sola persona natural o jurídica, series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial.

Habrá acción popular para impugnar antes los tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras, la Ley regulará esta materia.”.

Esto debido a que considerada que: “la frase advertida como inconstitucional viola directamente por omisión el contenido del artículo 295 de la Constitución Nacional, ya que este último establece claramente que en comercio se prohíbe toda acción que tienda a restringir el libre comercio y en nuestro caso específico la frase acusada de inconstitucional obliga a los comerciantes a consultar previamente a la ACODECO si puede aumentar los proceso de las viviendas y los obliga a cometerse a una verificación de parte de la autoridad lo que nos lleva a concluir que dicha frase violenta el artículo 295 de la Constitución Política de Panamá.”.

Del análisis de la advertencia de inconstitucionalidad que hoy nos ocupa

podemos discernir que mediante la norma demandada el legislador trató de darle una especie de favorabilidad a la clase más débil de la relación consumidor vs. agente económico.



Dicha situación de favorabilidad la encontramos por ejemplo en el derecho penal en el principio indubido pro reo (la duda favorece al reo) y la aplicación más favorable al reo, así como en el ámbito laboral se tiene el indubio pro operario el cual se enmarca en los artículos 78 y 79 de nuestra Carta Magna.

Del principio indubio pro operario se desprende que el operador judicial laboral deberá elegir entre los sentidos posibles de una norma el que resulte más favorable al trabajador, parte más débil de la relación.

Como vemos, en el caso tanto de la justicia penal como de la laboral, ante la existencia de una situación real de desventaja o condición especial, la Constitución establece estos principios de protección al más débil, lo que asegura un equilibrio en el juicio, esto sobre puntos concretos como los arriba plasmados, sin embargo estos principios no deberán ser desmedidos ni contrarios a la propia normativa fundamental.

En cuanto al in dubio pro consumidor es definido en la doctrina argentina de la siguiente manera:

“En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor”, no es más ni menos que el principio in dubio pro consumidor. Al respecto, ha dicho la jurisprudencia que “...por su ubicación dentro de la ley y el título dado al artículo, resulta claramente que se trata de una directiva de exégesis de la ley 24.240 y del contrato que hubieran suscripto las partes, pero de ningún modo una forma de valorar los hechos en un caso determinado. Esa preferencia dada en la ley al consumidor, lo que tiene en cuenta es, por lo general, al co-contratante quien establece las pautas del contrato y es el eventual responsable de las oscuridades de su texto.

187

De tal manera, cualquier duda que surja en la interpretación del convenio celebrado se presumirá a favor del consumidor, pero ello siempre que no haya mediado prueba suficiente que diluya aquella oscuridad y establezca claramente los términos del contrato." MOSSET ITURRASPE Jorge y LORENZETTI Ricardo Lui, Defensa del Consumidor Ley 24.240, Santa Fe 1994, p. 74-75, (el subrayado es nuestro)

Ahora bien, dichos principios de favorabilidad al más débil de la relación no pueden ser en ningún momento exagerados ni arbitrarios, ya que esto justamente rompería el equilibrio buscado, situación que no se da con la frase acusada de inconstitucional, puesto que, la actividad de constatación del aumento de los costos de materiales de la construcción se da dentro del marco del cumplimiento de un precontrato, el cual es representado por la promesa de compraventa de un inmueble nuevo, donde es sabido que existe una desigualdad entre las partes, estos es entre la inmobiliaria y el cliente, siendo en todo caso el cliente o consumidor la parte más débil.

En ese sentido, es evidente que el porcentaje de aumento del precio de las viviendas debido al incremento de los materiales, no es objeto de negociación por las partes, puesto que la mayoría del tiempo estos contratos para adquirir una vivienda son típicamente de adhesión, es decir que no permiten negociación, por lo que es evidente que la frase advertida lo que pretende es proteger a la parte más débil de la ecuación, o sea el comprador o consumidor.

Esto va de la mano con el artículo 49 de la Constitución, que reconoce y garantiza el derecho a toda persona de obtener información veraz, clara y suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere, siendo la ley la que establece los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, y los procedimientos de defensa del consumidor, como lo es justamente la frase acusada, la cual permite a la ACODECO, establecer los parámetros y procedimientos técnicos para verificar los ajustes en el precio de la

188

vivienda en caso de aumento de los costos de los materiales, de esta forma tutelando los derechos del consumidor, que reiteramos es la parte débil ante el agente económico.

Y es que aunque parezca paradójico, para que exista igualdad ante la ley, en ocasiones ésta crea situaciones o normas a favor de determinado grupo que muy por el contrario de colocarlos en un estado preferencial dicha favorabilidad lo que logra en realidad es una situación de igualdad al tratar de equiparar al que evidentemente se encuentra en desventaja en contra de su adversario, caso trabajador vs. empleador, o consumidor vs. agente económico.

En ese sentido, La Ley No.45 de 31 de octubre de 2007, encargada de la protección y defensa de los consumidores indica en el artículo 1º 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**".

Con lo anterior queda claro que la frase impugnada, lo que busca es preservar el interés superior del consumidor, no perpetrando violación constitucional alguna.

Son las consideraciones arriba depositadas las que nos llevan a declarar que no es inconstitucional la norma advertida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES**

189-

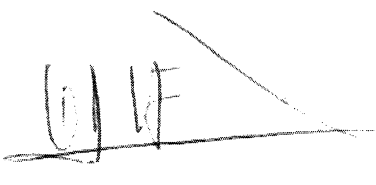
INCONSTITUCIONAL la frase: "En caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes", contenida en el artículo 79 de la Ley No.45 del 31 de octubre de 2007.

NOTIFÍQUESE,


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

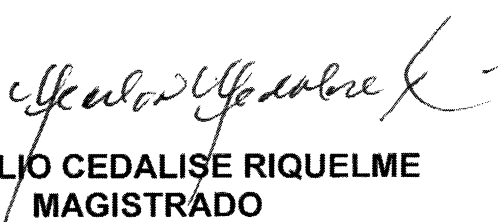

JERÓNIMO MEJÍA E.
MAGISTRADO

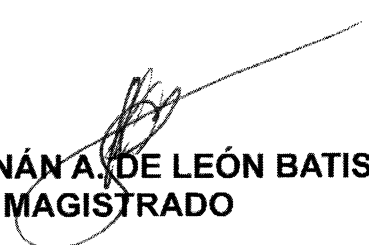

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

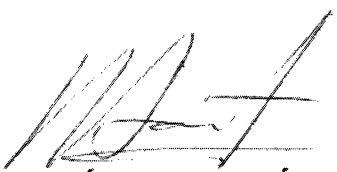

OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO


ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA

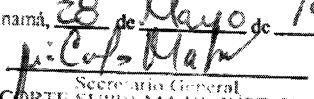

GISELA AGURTO AYALA
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO


WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADO


LCDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL
Panamá, 28 de Mayo de 19

Secretario General
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CARLOS MATA
OFICIAL MAYOR IV
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA