

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 973

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 16 de septiembre de 2016

**Proceso Contencioso  
Administrativo de Nulidad.**

La firma forense **Cubías & Fung**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015, emitida por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia**.

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

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

**I. Antecedentes.**

El día 7 de julio de 2015, se publicó en la Gaceta Oficial 27818, la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015, dictada por la **Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO)**, a través de la que se modificó la Resolución 042-12 de 7 de septiembre de 2012, mediante la que se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de los materiales de construcción en viviendas nuevas (Cfr. fojas 29 - 33 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad en cuanto a lo normado a través del acto objeto de reparo, la recurrente interpuso una demanda contencioso administrativa de nulidad, fundamentándose, entre otras consideraciones, en que la resolución

impugnada excede lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, de los que nace la facultad de la ACODECO para determinar las fórmulas tendientes a verificar la validez de los incrementos pactados en los contrato (Cfr. fojas 5 - 11 del expediente judicial).

**II. Normas que se aducen infringidas.**

La actora alega que la resolución acusada infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 15 del Código Civil, el cual establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

B. El artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, el cual dispone, entre otras cosas, que en los contratos de promesa de compraventa y de compraventa de construcciones nuevas, de lotes de terrenos servidos o no, urbanos o rurales, así como de bienes muebles en general, se debe 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 (Cfr. fojas 12 - 13 del expediente judicial).

C. El artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, el cual que establece la posibilidad pactar contractualmente el aumento en el precio de venta de un inmueble, debiendo así mismo indicarse el monto total del precio de venta por pagar y su forma de pago. Estos 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.

Indica la norma en cuestión que 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 (Cfr. fojas 13 del expediente judicial).

### III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandante, este Despacho se aboca a intervenir en interés de la ley, advirtiendo que es de la opinión que **no le asiste la razón**; criterio que basamos en las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

El **artículo 15** del Código Civil, invocado por la actora dispone que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la constitución o a las leyes.

En este contexto, la demandante indica que dicho artículo ha sido vulnerado toda vez que el acto objeto de reparo sólo determina los procedimientos para verificar el aumento en el precio sustentado en el incremento en el costo de los materiales de construcción, limitando así el alcance dispositivo del artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, ya que la ley dispone que los incrementos pueden producirse por cualquier causa que se encuentre establecida en el contrato, motivo por el cual la ACODECO no puede, mediante una resolución, limitar la validez de los incrementos solamente a los que se originen producto del incremento de los precios en los materiales de construcción (Cfr. fojas 12 del expediente judicial).

En cuanto a lo indicado por la actora consideramos importante aclarar que el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, se refiere a dos (2)

situaciones distintas, a saber, el aumento en el precio de venta de los inmuebles producto del aumento en el costo de los materiales de construcción; y por otro lado, el aumento en el precio de venta de los inmuebles que se origine en **cualquier otra causa debidamente establecida en el contrato de promesa de compraventa y/o contrato de compraventa.**

En este sentido, la Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015, entra a regular los incrementos que se originen debido **al aumento en los costos de los materiales de construcción**, lo que encuentra su fundamento, precisamente en el artículo 79 de la referida ley, el cual es del tenor siguiente:

**“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.” (El resaltado es nuestro).

En este orden de ideas, resulta igualmente necesario señalar que el Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, que reglamenta el Título II de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, establece, entre otras cosas, lo siguiente:

**“Artículo 43. Construcciones nuevas.**

...

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 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.”

Dicho lo anterior y para lograr una mejor aproximación al tema que ocupa nuestra atención, resulta necesario citar la parte resolutive del acto objeto de reparo, el cual dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

**“RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR** la Resolución No.042-12 del 07 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que La Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de materiales la cual quedará así:

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

Dentro de este contexto nada impide que la Autoridad, de manera posterior, emita otra resolución en la que se regule lo relativo a los incrementos en el precio de venta por razones distintas al aumento en el costo de los materiales y así cumplir con la reglamentación de los dos puestos contenidos en el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009.

El artículo 1106 del Código Civil, alegado en la demanda dispone que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público; la recurrente considera que ha sido vulnerado de manera directa puesto que a su concepto resulta imposible que la Resolución A-063-15, pueda desconocer causas de incremento pactadas en un contrato cuando las mismas difieren del aumento de materiales (Cfr. fojas 14 del expediente judicial).

En relación a lo indicado por la recurrente, consideramos que tampoco le asiste la razón en cuanto a este cargo de infracción ya que, como hemos indicado en párrafos que anteceden, la resolución cuya legalidad se cuestiona se limita a regular lo relativo al aumento en el costo del precio de venta de los inmuebles que produzcan en razón del aumento en el costo de los materiales de construcción, tal y como lo mandata el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, sin que esto conlleve la imposibilidad para la Autoridad de verificar que, de darse un aumento en el precio final de venta, por alguna justificación distinta al aumento en el costo de los materiales de construcción, ésta pueda entrar a verificar las causas que motivaron dicho incremento.

La facultad arriba mencionada queda claramente definida al indicar el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, que:

“Artículo 43.

...

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 los precios, **por cualquier de las causas establecidas en el contrato**. El incremento será proporcional al aumento de los costos efectivamente ocasionados.” (Lo destacado es nuestro).

Lo anterior, permite concluir que la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, contempla dos (2) situaciones en virtud de la cual se puede dar un aumento en el precio final de un inmueble, siendo el primero de ellos, los motivos que así hayan sido dispuestos en el contrato de promesa de compraventa y/o compraventa, y de manera adicional y distinta a la anterior, el aumento que puede experimentar el precio de venta en razón del aumento en el costo de los materiales de construcción, encontrándose ambas situaciones debidamente reguladas en el Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009.

El **artículo 79** de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, al que hace alusión la recurrente establece, entre otras cosas, que los contratos de compraventa y/o promesa de compraventa deben expresar el total de las sumas a pagar, así como los casos en que se podrán adoptar ajustes en el precio; indicando igualmente que en caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes (Cfr. fojas 12 - 13 del expediente judicial).

Por otro lado el **artículo 43** del Decreto Ejecutivo 46 de 23 de junio de 2009, alegado en la demanda establece entre otras cosas, que 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.

En cuanto a la violación de estos dos (2) artículos, la recurrente indica que la **ACODECO** no cumple con la función que dichos artículos le imponen que no es otra que la de verificar la validez de un incremento, sin importar la fuente que lo origine, exigiéndole a que sólo en caso de aumento de materiales de construcción deberá hacerlo mediante un método de índices (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En este sentido, al realizar una lectura de los artículos en mención se puede concluir que los mismos se regulan a dos (2) situaciones distintas, a saber, la obligación que en los contratos de compraventa y/o promesa de compraventa se exprese la totalidad de las sumas a pagar en virtud de la adquisición de la unidad inmobiliaria, **así como los motivos que pudieran traer como consecuencia una modificación en el precio de venta**; y por otro lado, **que la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos que permitan justificar un aumento en el precio de venta producto del aumento en los costos de materiales de construcción**, situaciones que son distintas entre sí.

En atención a lo antes expuesto, no compartimos el argumento de la recurrente indicar que la Resolución A-063-15 discrimina otras causales de incremento, cercenando el alcance dispositivo del artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, ya que éste es claro al indicar que *“en caso de aumento de los costos de materiales de construcción, la Autoridad establecerá los parámetros y los procedimientos técnicos para verificar dichos ajustes”* en donde si bien no se establece la obligación de aplicar estos mismos procedimientos para la verificación de los ajustes de precios que deriven de alguna situación distinta al aumento en el costo de los materiales, no quiere decir que la Autoridad se encuentre imposibilitada para la verificación de los mismos.

En este orden de ideas, del análisis del artículo primero del acto objeto de reparo podemos observar que el mismo es claro al indicar que su finalidad es ***modificar la Resolución 042-12 de 7 de septiembre de 2012, mediante la cual se establecen los parámetros y procedimientos técnicos en que la Autoridad se basará para verificar los ajustes de precios debido al aumento de costos de los materiales***, circunscribiéndose de esta manera a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, en cuanto al establecimiento de los parámetros y procedimientos técnicos que sirvan de sustento para poder verificar



**los aumentos que se puedan efectuar producto del aumento en el costo de los materiales de construcción.**

De lo antes expuesto, se desprende que la Autoridad sí tiene la facultad de verificar un incremento en el precio de venta, independientemente que el mismo se deba a un aumento en el costo de los materiales, así como a cualquier otro motivo debidamente identificado en el contrato de compraventa, motivo por el cual la facultad de verificación que le confiere la ley a la Autoridad de ninguna manera se ve afectada.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Despacho solicita al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL Resolución A-063-15 de 3 de julio de 2015**, emitida por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y en consecuencia, se niegue el resto de las declaraciones solicitadas en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 790-15