

Exp. 1100131990012018 504 52 01

TEMA: ACCIÓN PROTECCION AL CONSUMIDOR / PUBLICIDAD ENGAÑOSA VENTA DE LOS INMUEBLES PROYECTO DE VIVIENDA CONJUNTO RESIDENCIAL / INDUCCION COMPRADORES EN ERROR, ENGAÑO Y CONFUSION/INFORMACION Y PUBLICIDAD / PRESUNCION EN CONTRA DEL PROFESIONAL QUE BRINDA INFORMACION CONFUSA O VELADA / PRESCRIPCION.

COPIA DEL TEXTO DEL FALLO

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 21 de agosto de 2020.

Ref.: Exp. 1100131990012018 504 52 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia dictada el 12 de agosto de 2019, por

la Superintendencia de Industria y Comercio, en el juicio verbal de protección al consumidor promovido por Orlando Mejía Acevedo, Raúl Albeiro Guerrero Camargo, Oscar Leonardo Londoño Prieto, Nelson Martínez Medina, Leonardo Humberto Paipa, Nubia Steffany Campos Paipa, Olga Cristina Flórez Guarín, Edwin Giovanni Rodríguez Pérez, Carlos Alfonso Jaimes Hernández, Leonardo Pérez Pita, Oscar Augusto Acevedo Puerto, Ingrid Carolina Herrera Palacio, César Abdón Chacón Contreras, Julián Andrés Pérez Vesga, Romaine Juliet Rojas Quimbaya, Yonathan Camacho González, María Luisa Garzón Moncada, Iván Rodrigo Mantilla Grisales y Claudia Estefany Landínez Morales contra la Constructora Monape S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y el sustento fáctico.

Los actores, mediante apoderado debidamente facultado, acudieron ante la jurisdicción para que, por la vía del proceso verbal, se declare que la demandada utilizó publicidad engañosa en la venta de los inmuebles pertenecientes al proyecto de vivienda Conjunto Residencial Maranta, induciendo a los compradores a error, engaño y confusión, y vulnerando su derecho a escoger libremente la vivienda que satisfacía sus necesidades y expectativas.

En consecuencia, solicitaron se ordene a la demandada la demolición de las escaleras de acceso de las torres de apartamento Maranta a las áreas comunes del Conjunto Residencial Maranta, por ser dos conjuntos residenciales distintas.

Pretendieron, de igual modo, el pago de una indemnización por los perjuicios que sufrieron con razón de la publicidad engañosa de que fueron víctimas, por una suma de dinero correspondiente al 40% del valor de cada unidad habitacional.

Sustentó tales súplicas en los siguientes hechos:

1. A lo largo del 2013, los demandantes se acercaron a las instalaciones de la empresa demandada, interesados en el proyecto de construcción del Conjunto Maranta, ubicado en la calle 12 # 3-59 y carrera 2ª # 11-85 del municipio de Villa del Rosario – Norte de Santander.

2. El personal de ventas de la constructora les brindó información sobre las características del proyecto urbanístico así: “Conjunto cerrado conformado por 216 casas distribuidas en dos etapas, de la cual en la primera etapa se construirían 128 viviendas y en la segunda etapa 88 viviendas, y que el mismo contaría con una zona social, piscina, parque infantil, gimnasio para el bienestar de los propietarios y residentes de esas 216 viviendas”.

3. La convocada les remitió, a través de diferentes correos electrónicos, información sobre la construcción del citado proyecto, observándose en ella imágenes del lote general y las características del conjunto ubicación de las casas en sus dos etapas, parqueaderos, zonas sociales, zonas verdes, entradas al mismo y su delimitación.

4. Les suministró también publicaciones sobre el susodicho proyecto, en la que igualmente lo describía que constaría de 2 etapas, con 216 viviendas, 2 entradas y una zona social “exclusiva para uso solo de los copropietarios del conjunto Residencial Maranta conformada por piscina, cancha, parque infantil, gimnasio”.

5. En virtud de esa información optaron por adquirir inmuebles en ese proyecto urbanístico.

6. Con posterioridad, en un lote contiguo al Conjunto Residencial Maranta, la demandada construyó dos torres de 40 apartamentos cada una, comunicadas con el mencionado Conjunto por medio de unas escaleras que dan acceso a las zonas sociales.

7. La accionada jamás informó a los compradores alguna reforma, modificación o variación del diseño del proyecto Conjunto Residencial Maranta que les había dado a conocer, ni mucho menos que la zona social sería compartida con las torres de apartamentos.

8. La constructora no brindó la información completa, veraz, transparente, oportuna, precisa e idónea respecto del susodicho proyecto, el que les dio a conocer “mediante publicidad engañosa”, “imposibilitando la oportunidad de elección a la cual tenían derecho”, pues esa información fue decisiva para comprar allí.

9. Dicha empresa tan solo les informó que los apartamentos harían parte del conjunto y la zona social sería compartida el 18 de julio de 2017 en la Asamblea de Copropietarios.

10. Con ese proceder, la demandada desconoció el derecho de información consagrado en el numeral 1.3 del artículo 3º de la Ley 1480 de 2011 y desacató la prohibición de la publicidad engañosa (artículo 30 ibídem), asistiéndole el derecho a recibir protección contra esta última (numeral 1.4 de la precitada norma).

11. La situación reseñada les ha irrogado perjuicios morales, en tanto les generó una afectación emocional y sentimientos de haber sido engañados, aunado a la desilusión y decaimiento en la expectativa de uso, goce y disfrute del conjunto, pues les fue ofrecido el disfrute exclusivo de una zona social que ahora deben compartir con un proyecto de vivienda totalmente distinto, en desmedro de la expectativa de mejorar la calidad de vida para sus familias, seguridad, armonía y

tranquilidad al invertir todos sus ahorros en la adquisición del inmueble en dicho proyecto.

2. La contestación de la demanda.

La entidad convocada se pronunció frente a los supuestos fácticos en los que se sustentó el libelo petitor y negó los hechos generadores de responsabilidad, toda vez que tanto en los documentos constitutivos de las opciones de compra como en los reglamentos de propiedad horizontal se explicó que el proyecto se desarrollaría por etapas y que las áreas comunes serían compartidas por los habitantes de todas ellas.

Por ello, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de buena fe, prescripción, ausencia de violación a la Ley 1480 de 2011, mala fe del demandante, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad de la constructora y la genérica. [Cuaderno 5]

3. La sentencia recurrida.

Declaró que la Constructora Monape S.A.S. vulneró las normas de protección a los consumidores relativas al deber de elección e información.

En consecuencia, condenó a la demandada a indemnizar el daño moral irrogado a los demandantes, tasándolo en \$6.624.928.00 para cada uno de ellos, excepto para Julián Andrés y Romaine Julliet, Iván Rodrigo y Claudia Estefany, a quienes les reconoció ese monto, pero para cada pareja; igualmente, impuso a la empresa una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por valor de \$24.823.480.00, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Motivó esa decisión, en síntesis, así:

3.1 La existencia de la relación de consumo y la presentación de la reclamación previa fue admitida por ambas partes.

3.2. El asunto está regido por la Ley 11480 de 2011, en virtud de que la relación de consumo tuvo ocurrencia durante la vigencia de ese estatuto.

3.3 El término para presentar la demanda, instituido en el artículo 58 -num.3º- de la Ley 1480 de 2011, es de “prescripción”, siendo aplicable al caso planteado -violación al derecho de información- la regla residual allí contemplada, según la cual “en los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación”.

Ese fenómeno extintivo no operó, porque los demandantes tuvieron conocimiento de los hechos configurativos de información insuficiente o publicidad engañosa el día 18 de julio de 2017, en tanto que la demanda fue radicada el 25 de mayo de 2018, es decir, antes de transcurrir el año establecido legalmente para que opere la extinción del derecho.

3.2. Encontró probados los elementos estructurales de la acción ejercida, pues el constructor no demostró el cumplimiento de su deber legal de proporcionar a los afectados una información veraz, clara, oportuna, verificable y precisa, toda vez que en los distintos documentos incorporados al proceso se consignaron datos diferentes respecto del número de unidades habitacionales que compartirían las áreas sociales de la copropiedad, lo que solo pudo generar confusión en los consumidores.

4. La Alzada.

La actora apeló el fallo y formuló los reparos respectivos, los que, en lo medular, se contraen a los aspectos siguientes:

4.1 Desconoció la realidad probatoria, por cuanto, por una parte, dio por acreditados hechos inexistentes y no evidenciados por el material probativo, pues concluyó, sin ser cierto, que el proyecto fue modificado; y, por la otra, tuvo por demostrada la violación al consumidor de los derechos de información y elección, sin escrutar el contrato de opción unilateral de compra, la licencia de construcción, el reglamento de propiedad y demás pruebas, elementos que desvirtúan esa supuesta transgresión, amén que pasó por alto la confesión de sus contendores de haber omitido leer el citado contrato (deber del consumidor de informarse), cuyo texto describía la conformación del Conjunto Residencial Maranta.

Cuantificó el daño moral fundado en apreciaciones personales, sin atender fuente jurídica alguna, además, sin prueba de esa afectación, pues pasó por alto que ésta debía acreditarse con el concepto de un profesional en el área de la psicología que la evidenciara.

4.2 Ignoró el hito temporal desde el cual corría la prescripción, porque dejó de lado la prueba que daba cuenta de la data en que realmente los accionantes tuvieron conocimiento de la situación materia de su reclamación, además, interpretó indebidamente el acta de la Asamblea General, pues a partir de su celebración contabilizó el fenómeno extintivo.

Esos reparos los sustentó oportunamente y, en síntesis, insistió en que el fallador se apartó de la prueba practicada, bajo el entendido

de que debía favorecer al consumidor para hacer efectivos sus derechos, sin atender los principios de igualdad y seguridad jurídica, presupuestos esenciales en el desarrollo de la actividad judicial.

Argumentó, también, que la controversia aquí suscitada era netamente contractual y, por tanto, la prescripción corría desde el año 2016 -época para la cual culminó la relación negocial entre las partes-, contando hasta el 2017 para presentar la demanda, la cual tan solo radicaron en el 2018, es decir cuándo ya había operado el fenómeno extintivo.

CONSIDERACIONES

1. Concurren los presupuestos procesales y no se advierte irregularidad alguna que invalide lo actuado, por lo cual procede dirimir el mérito de la controversia, dentro del ámbito de competencia de esta instancia, la cual está delimitada por los reparos formulados por el apelante, lo que, por contera, deja al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad y que no esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en primera instancia (artículo 328 del C.G.P.).

De ahí que, en el caso subjúdice, sólo se resolverá sobre los aspectos combatidos por el apelante.

2. La expedición del Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- tuvo como objeto regular “los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores”, incluida la responsabilidad de aquellos, estableciendo **disposiciones de carácter tanto sustancial como procesal** “aplicables en general a las relaciones de consumo (...) en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial” (art. 2).

En cuanto a las primeras, reguló, entre otras cuestiones, lo relativo a garantías (arts. 7 a 17), responsabilidad por productos defectuosos (arts. 19 a 22), **información y publicidad** (arts. 23 a 33). Mientras que en lo que atañe a aspectos procesales, estableció la acción de protección al consumidor, para la cual señaló el procedimiento a aplicar - ahora verbal o verbal sumario conforme a la cuantía del asunto según lo introdujo el artículo 390 del CGP-, fijando unas reglas especiales para ese trámite, como lo son el término de para accionar, la necesidad de acompañar a la demanda la reclamación directa presentada al proveedor o productor, y las facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, reglas contenidas en el artículo 58 del estatuto en comento.

3. Las acciones y derechos consagrados en el Estatuto del Consumidor adquieren una especial fisonomía y se distinguen de los mecanismos tradicionales de protección civil o mercantil. De ello da cuenta el carácter constitucional, de orden público, favorable, especial, prevalente y protector de las normas que regulan este tipo de relaciones (artículo 4º).

Ello se explica porque están encaminadas a corregir una situación de desequilibrio que se da por descontada, por lo que adquieren un mayor nivel de especificidad y autonomía que se patentiza, por ejemplo, en el establecimiento de presunciones legales que invierten la carga de la prueba; en el establecimiento de criterios de imputación objetiva; en la posibilidad fallar infra, extra o ultra petita; en la ampliación del concepto de 'actividad mercantil', y en la facultad para imponer multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por mencionar algunas de las particularidades más notorias.

4. La acción de protección al consumidor está fundada en la vulneración de los derechos de éste por la violación de las normas sobre protección a los usuarios, protección contractual o cumplimiento

de la garantía; y tiene por finalidad obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de los servicios contemplados en el artículo 18 del Estatuto del Consumidor, o por información sesgada, incompleta o inexacta, o publicidad engañosa, sin importar el sector de la economía al que pertenezca la relación de consumo en virtud de la cual se vulneraron los derechos del consumidor (artículo 56, numeral 3º).

Es claro, entonces, que el deber de información y la publicidad adecuada juegan un papel protagónico, en la medida en que son el pilar del equilibrio de las relaciones entre productores y consumidores.

4.1 La información facilita que el consumidor preste su consentimiento contractual claro y reflexivo, pues aporta las bases para que realice su compra de manera libre y con conocimiento del alcance de sus derechos y obligaciones.

Por ello, el artículo 23 consagra una presunción en contra del profesional que brinda información confusa o velada, de suerte que una vez demostrada la información deficiente está llamado a indemnizar los perjuicios que esa situación ocasiona a los usuarios, sin que sea necesario demostrar culpa o dolo. Igualmente, la ley invierte la carga de la prueba de la información, porque al ser un deber del productor o distribuidor y un derecho de los consumidores, es el profesional quien está llamado a probar el cumplimiento de su obligación legal.

En efecto, el numeral 1.3 del artículo 3º del Estatuto del Consumidor otorga a los usuarios el derecho a obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. De igual modo, el artículo 23 *ibidem* señala de manera imperativa que “*los proveedores y productores **deberán** suministrar a los consumidores información...*”.

Luego, por cuanto los profesionales son quienes conocen las características, propiedades y detalles de los productos y servicios que ofrecen al público, son ellos quienes están en mejores condiciones de impedir que se produzcan asimetrías en la información; de ahí que haya sido el propio legislador quien les impuso la carga de demostrar el cumplimiento de su deber constitucional y legal.

4.2 La publicidad, por su parte, es el mecanismo mediante el cual los profesionales ofrecen sus productos y servicios en el mercado, y a través del cual los consumidores se informan sobre los mismos y toman sus decisiones. Por ello, existe una indisoluble unión entre publicidad e información, adquiriendo ese vínculo especial relevancia jurídica. De ahí que el artículo 29 del Estatuto dispusiera que *“las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”*, lo cual comporta una especie de obligación precontractual.

El Estatuto del Consumidor define la publicidad como *“toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”*. Y la publicidad engañosa como *“aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”*. (Numerales 12 y 13 del artículo 5º)

Es decir que la publicidad engañosa se patentiza por mentirle al consumidor o por decirle una verdad a medias para que adquiera los productos o servicios ofertados. O sea que se manifiesta al proporcionar al público una información que no corresponde a las características del producto, o que oculta, esconde o confunde sus cualidades verdaderas.

El elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de inducir al consumidor en error o coartarle su capacidad de elección libre. En las relaciones de consumo, este engaño adquiere unas

connotaciones particulares que lo diferencia del error, dolo o fuerza que vician el consentimiento en las relaciones civiles y mercantiles.

A diferencia de los vínculos contractuales de naturaleza privada, en los cuales la ley supone que existe un equilibrio en las posiciones del tradente y el adquirente, en las relaciones de consumo esa armonía se tiene por inexistente debido a las asimetrías en la información, la posición de superioridad o ventaja de los productores y proveedores, y la vulnerabilidad en la que se hallan los consumidores. Por ello, la ley no equipara este engaño al dolo, mala fe o intención de defraudar, sino que le basta con que se pruebe la *“aptitud de engañar”*; es decir que no se requiere la prueba del elemento intencional o subjetivo sino, simplemente, la posibilidad de su evitación; o, lo que es lo mismo, se reprocha al profesional haber tenido la oportunidad y la obligación legal de ofrecer una publicidad adecuada y no haberlo hecho.

Así se desprende del tenor literal del artículo 30 del estatuto de los consumidores: *“En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados”*.

De manera que no resulta necesaria la exigencia de la prueba de la culpa, dolo, mala fe o intención fraudulenta del anunciante; y solo se requiera la falta de correspondencia objetiva entre la publicidad ofrecida y las características específicas del producto o servicio brindado. Tanto es así que el anunciante sólo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que hubiera podido evitar la alteración (artículo 32). Es decir, no le basta probar diligencia y cuidado, ni buena fe, para eximirse de responsabilidad por las confusiones o errores a los que dé lugar su publicidad.

De ese modo queda en evidencia que la acción de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa

adquiere rasgos distintivos que la diferencian de la acción por vicios ocultos o redhibitorios contemplada en el estatuto civil, porque aun cuando comparte con ésta algunos elementos comunes, posee mayor especificidad o riqueza descriptiva.

Una vez demostrado en el proceso que el perjuicio que sufrió el consumidor se debió a la desinformación, la información incompleta o a la publicidad engañosa provocada por el proveedor o anunciante, se impone la declaración de la consecuencia jurídica prevista en la proposición normativa, esto es la condena a indemnizar los daños causados al consumidor.

5. En el caso que se dejó a la consideración de esta instancia, el apelante limitó su censura a dos reproches específicos: el hito inicial del término de “prescripción” de la acción y la ausencia de prueba de los elementos estructurales de la responsabilidad que se le endilgó.

5.1. De conformidad con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, *«las demandas para efectividad de garantía deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación...».*

Por “*netamente contractuales*” se entienden las controversias suscitadas en virtud de las estipulaciones expresadas en la convención o las que por ley le pertenecen, según la naturaleza de la relación negocial. “*Los demás casos*” son los que no alcanzan a preverse explícitamente por las partes, como, por ejemplo, la falta de correspondencia entre la información o publicidad recibida y las características inherentes al producto o servicio adquirido.

Siendo ello así, resulta claro que el litigio aquí planteado no versa sobre una cuestión contractual, pues la protección reclamada está fundada en la violación del deber de información y la publicidad engañosa, tal como lo revelan las súplicas y hechos expuestos en la demanda. Luego, la regla aplicable para determinar la tempestividad de ese escrito introductor era la residual, a la cual acudió el *a quo* para contabilizar el fenómeno extintivo, cuya nomenclatura (caducidad o prescripción) no fue objeto de reparo por el apelante, quien circunscribió la censura al hito temporal desde el cual debía contabilizarse el término para presentar la demanda.

5.2 La publicidad engañosa no logra quedar en evidencia en el momento mismo en que se suministra la información al público, ni cuando el consumidor adquiere el producto o servicio, sino sólo cuando se da cuenta de la falta de correspondencia entre el bien ofertado y el adquirido.

En el caso, los compradores solo tuvieron conocimiento real y efectivo de que las áreas sociales de la copropiedad debían ser compartidas con los habitantes de las torres aledañas de apartamentos cuando se les informó esa situación en la asamblea que se llevó a cabo el 18 de julio de 2017, pues fue la primera vez que se hizo pública esa circunstancia. Ni en los documentos de opción individual de compra ni en las promesas de compraventa ni en las correspondientes escrituras por medio de las cuales se perfeccionaron los respectivos contratos se informó de manera clara, precisa, veraz y oportuna que las zonas comunes del conjunto de casas serían compartidas con los residentes de los apartamentos.

Tampoco puede contarse el término de prescripción desde la fecha de expedición de la escritura pública que modificó el reglamento de propiedad horizontal (22 de abril de 2016), pues ese documento no es un medio idóneo para poner en conocimiento de los usuarios la información que debió suministrárseles de manera clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre

las peculiaridades de los inmuebles que los demandantes prometieron comprar entre los años 2013 y 2015; ni hay prueba de que ese documento se les entregó en esa fecha, ni mucho menos de que su contenido les fuera explicado a los adquirentes con la claridad y precisión que se le exige a un profesional de la construcción.

Razón tuvo, entonces, la sentenciadora de primera instancia en establecer como comienzo del término prescriptivo el 18 de julio de 2017. Por consiguiente, como la demanda se presentó el 25 de mayo de 2018, se concluye que la acción aún no había prescrito para ese momento.

3.2. La segunda acusación se fundó en una supuesta *“falta de imparcialidad”* de la juzgadora, quien favoreció a los demandantes al concederles una indemnización sin que hubieran demostrado los supuestos fácticos de la acción y estando probado que la constructora sí les informó acerca de la construcción de las dos torres de apartamentos y el uso de las áreas sociales por los residentes de los dos conjuntos habitacionales.

Frente a tales afirmaciones, es cierto que la falladora aligeró la carga probatoria en favor de los consumidores demandantes, pero ello no constituye ninguna anormalidad en la medida que no sólo es posible sino necesario en virtud de las previsiones imperativas contenidas en el estatuto del consumidor, que de manera expresa consagra en el inciso 3º de su artículo 4º que *“las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor”*.

Lo anterior tiene su razón de ser, como se explicó líneas arriba, en el hecho de que el legislador presume el desequilibrio contractual y la asimetría informativa en las relaciones entre productores y consumidores. De manera que una característica esencial de éste régimen es que propende siempre al restablecimiento de la armonía

quebrantada por la naturaleza misma del consumismo inherente a la economía de mercado.

Por ello es normal que el demandando perciba una inclinación de la balanza en su contra y a favor del demandante; lo cual se hace más evidente por la existencia de presunciones legales y de derecho que objetivizan los criterios de imputación y aligeran las cargas probatorias que se imponen a los consumidores.

Memórese a tal respecto, que en las acciones de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa el demandante sólo tiene que probar el daño que sufrió y la falta de correspondencia entre el bien que se les ofreció y el que adquirieron. Y esos presupuestos quedaron suficientemente demostrados en el proceso con los medios de conocimiento que valoró la juez *a quo*.

Mientras que la inconformidad del apelante se centró en la falta de prueba de la falsa información o engaño. Sin embargo, el deber de información que la ley le impone en su condición de proveedor en la relación de consumo es mucho más estricta que la que se deduce de las obligaciones meramente civiles o mercantiles; pues en razón de su calidad de profesional de la construcción se le exige que actúe con extrema probidad, honradez y sinceridad, de suerte que garantice el derecho a la información que tienen los consumidores.

Lejos de cumplir con las características de la información que estatuye el artículo 23 *ibidem*, las pruebas aportadas al proceso corroboran las afirmaciones de los actores, pues ni en las opciones de compra, ni en las promesas de compraventa ni en las escrituras de venta, se expresó con claridad que las zonas comunes del conjunto residencial Maranta debían ser compartidas con las 80 familias residentes en las torres de apartamentos. Por el contrario, en unas opciones de compra se consignó que el proyecto constaba de 216 casas solamente, en otras se dijo que además de esas viviendas se construirían 40 apartamentos y en otras que 80; creando así una

inexcusable confusión. En todo caso, jamás se informó con claridad que las áreas sociales iban a ser utilizadas por los habitantes de ambos conjuntos.

Si bien es cierto que en la escritura pública de modificación del reglamento de propiedad horizontal sí se consignó esa información, también es verdad que no hay prueba de que tal hecho se puso en conocimiento de los compradores, o que se les hubiera **explicado con claridad y sin ambigüedades** ni, menos aún, que la información fuera comprensible y precisa.

En cambio, en la publicidad que se proporcionó al público, que era el medio idóneo para poner esa situación en conocimiento de los consumidores antes de que se comprometieran a adquirir las unidades habitacionales, nada se mencionó al respecto; quedando en evidencia el ocultamiento de la información que el constructor estaba legalmente obligado a suministrar.

Por lo demás, las únicas causales eximentes de responsabilidad en este tipo de acción son las consagradas en el Parágrafo del artículo 24 y en el artículo 32 del Estatuto del Consumidor, es decir la fuerza mayor, el caso fortuito o la adulteración de la información o de la publicidad a cargo de un tercero; y en el caso concreto, la parte demandada no cumplió con esa carga probatoria.

3.3 El reparo atinente a la acreditación del daño moral carece de asidero, en tanto que ese aspecto está regido por la libertad probatoria, principio en virtud del cual la parte actora bien podía valerse de cualquier medio de prueba que resultara útil para la formación del convencimiento del juzgador (artículo 165 C.G.P.), incluso acudir a las presunciones; claro está, siempre que fueran legales y pertinentes para evidenciar el perjuicio irrogado. De ahí que no necesariamente para demostrar aquel tuviere que traerse la experticia de un profesional de la psicología, pues, ello comportaría aplicar un sistema de tarifa legal

(prueba tasada), el que presupone que la norma expresamente así lo disponga.

4. Por las razones que se han dejado expresadas, se confirmará la decisión apelada, por lo que se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia impugnada.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante, incluyendo como agencias en derecho a favor de la contraparte la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), monto fijado por la magistrada ponente.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada
-con aclaración de voto-
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

ORIGINAL FIRMADO