



GACETA OFICIAL

DIGITAL

Año CVI

Panamá, R. de Panamá jueves 04 de febrero de 2010

Nº
26464-A

CONTENIDO

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Resolución N° 11

(De martes 19 de enero de 2010)

"POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO PARA LA DISTRIBUCIÓN DE LOS BONOS DE RENDIMIENTO ENTRE LOS FUNCIONARIOS DE LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS".

AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS

Resolución N° 904-04-043

(De lunes 1 de febrero de 2010)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN NO. 704-04-047 DE 18 DE ABRIL DE 1985, POR LA CUAL SE ADOPTA EL SIGUIENTE PROCEDIMIENTO PARA LA SUBASTA Y EFECTUAR SU RENDICIÓN DE CUENTAS".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 563-06

(De jueves 24 de diciembre de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por la firma forense BUFETE DE SANCTIS, actuando en nombre y representación de FERNANDO ARAMBURU PORRAS, JOHN RAMSAUER, RICARDO DE LA ESPRIELLA Y OTROS para que se declare nula, por ilegal, la resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, dictada por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° S/N

(De jueves 29 de enero de 2009)

"DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD presentada por el licenciado JUAN CARLOS HENRÍQUEZ, contra algunas frases del artículo 101 del decreto ley N° 7 de 15 de febrero de 2006".

REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ

Nota Marginal N° S/N

(De miércoles 7 de octubre de 2009)

"NOTA MARGINAL DE ADVERTENCIA SOBRE EL ASIENTO 31295 DE TOMO 2009 DEL DIARIO INSCRITO AL DOCUMENTO REDI 1526651 QUE PESA SOBRE LA FINCA 40135 INSCRITA AL DOCUMENTO REDI 648789 DE LA SECCIÓN DE PROPIEDAD DE LA PROVINCIA DE VERAGUAS".

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

Acuerdo N° 001-2010

(De martes 19 de enero de 2010)

"POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS SOBRE LA INTEGRIDAD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LOS ESTADOS FINANCIEROS".



REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS

Resolución N° 11 Panamá, 19 de Enero de 2010.

EL PLENO DE LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS,

EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES; Y,

CONSIDERANDO:

Que le corresponde a la Junta de Control de Juegos el control, fiscalización, supervisión y regulación de los juegos de suerte y azar y actividades que originan apuestas, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998.

Que de acuerdo al artículo 16, numeral 8 del Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998, conforme fue modificado por la Ley N°49 de 2009, son funciones y facultades de la Secretaría Ejecutiva:

"8. Elaborar y presentar ante la Junta de Control de Juegos los presupuestos anuales de operaciones e inversiones, así como adquirir los equipos, suministros, artículos y útiles de oficina, libros y bienes que considere necesarios o convenientes para poder realizar sus funciones. Para estos efectos se dispondrá del 5% de los ingresos generados al Estado por concepto de utilidades brutas pagadas por los Administradores/Operadores a la Junta de Control de Juegos en virtud de sus respectivos contratos.

La Junta de Control de Juegos destinará una quinta parte del 5% que reciba de los Administradores/Operadores en virtud de sus utilidades brutas, a fin de que se distribuya entre los funcionarios de la Junta de Control de Juegos de forma anual, de acuerdo con la evaluación del desempeño en concepto de bonos de rendimiento. Las sumas que correspondan a cada funcionario no podrán exceder del 50% del total de la remuneración salarial anual de cada funcionario.

Para la implementación de la distribución del bono de rendimiento de los funcionarios, el Pleno de la Junta de Control de Juegos reglamentará, mediante resolución, esta materia."

Que con base en la disposición antes citada, corresponde al Pleno de la Junta de Control de Juegos reglamentar el procedimiento de distribución del bono de rendimiento.

En consecuencia,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el Reglamento para la distribución de los Bonos de Rendimiento entre los funcionarios de la Junta de Control de Juegos:

Artículo 1: Origen y Objetivo.

El presente Reglamento tiene por objeto hacer un reconocimiento monetario a la labor desempeñada en forma eficiente y eficaz por los funcionarios de la Junta de Control de Juegos.

Artículo 2: Constitución de los Bonos de Rendimiento.

Los Bonos de Rendimiento estarán constituidos por la quinta parte del 5% de las utilidades brutas que reciba la Junta de Control de Juegos de los Administradores/Operadores, en virtud de sus respectivos contratos.

Artículo 3: Recursos

Los recursos necesarios para la distribución de los Bonos de Rendimiento se obtendrán mediante una partida que será incorporada al Presupuesto del Gobierno Central correspondiente al período fiscal subsiguiente al año en que fueron recibidos los ingresos.

Artículo 4: Utilidades Brutas.

Se consideran utilidades brutas las sumas pagadas por los Administradores/Operadores, en concepto de Participación en los Ingresos, tal como es definido en el Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998.

**Artículo 5. Beneficiarios.**

Serán beneficiarios de los Bonos de Rendimiento, los funcionarios que hayan prestado servicios en la Junta de Control de Juegos, durante el año fiscal respectivo. Ellos comprenden:

- a. Funcionarios con carácter permanente
- b. Funcionarios contratados por tiempo determinado, y
- c. Ex funcionarios en cualquiera de las dos categorías anteriores.

Artículo 6: Tiempo de Servicio.

Para los efectos de la distribución de los Bonos de Rendimiento será considerado como tiempo de servicio, no sólo el que los funcionarios efectivamente dediquen a prestar servicios personales a la Junta de Control de Juegos, sino también el que empleen en hacer uso de sus vacaciones, así como el que corresponda a licencia por gravidez, por enfermedad o por estudios.

Los funcionarios que hayan sido nombrados en la Junta de Control de Juegos en fecha posterior al 1º de enero del año fiscal en que se produzcan los ingresos requeridos para constituir los Bonos de Rendimiento o que hayan ingresado a dicha entidad durante el mismo período, tendrán derecho a participar en los Bonos de Rendimiento en proporción a los meses trabajados.

De igual forma, los ex funcionarios que no hayan completado los doce (12) meses de servicios en la Junta de Control de Juegos, en el año fiscal respectivo, tendrán derecho a participar en los Bonos de Rendimiento en igual proporción, siempre y cuando, la desvinculación se deba a:

1. El traslado a otra Dirección del Ministerio de Economía y Finanzas u otra dependencia del Estado, a solicitud del funcionario o debido a reestructuración ordenada por la autoridad competente.
2. El goce de pensión por vejez o invalidez
3. El nombramiento en otro cargo público
4. El vencimiento del contrato
5. La renuncia al cargo

Artículo 7. Monto máximo del beneficio.

Los beneficiarios de los Bonos de Rendimiento tendrán derecho a recibir, en forma individual, hasta el 50% del total de su remuneración salarial anual.

La remuneración salarial anual comprenderá las sumas devengadas por los beneficiarios en concepto de:

- a. Salario básico
- b. Décimo Tercer Mes; y,
- c. Gastos de representación.

Artículo 8. Evaluaciones.

El rendimiento, la eficiencia y la eficacia de los funcionarios de la Junta de Control de Juegos, se medirá a través de evaluaciones periódicas sobre su desempeño, según los principios y procedimientos indicados en los artículos que siguen.

Artículo 9. Criterios de Evaluación.

Los criterios para la evaluación del desempeño de los funcionarios incluirán su grado de rendimiento, eficiencia y eficacia en el trabajo, su disposición para el mismo y sus relaciones con el público y compañeros, de acuerdo con los factores que, para cada nivel funcional, se indican en el artículo 11 de este Reglamento.

Artículo 10. Personal sujeto a evaluación.

Son sujetos de evaluación todos los funcionarios y ex funcionarios de la Junta de Control de Juegos, o sea, los beneficiarios a que se refiere el artículo 5 de este Reglamento.

**Artículo 11. Personal responsable de la evaluación.**

Corresponde al (la) Secretario Ejecutivo y Jefes (as) inmediatos con un mínimo de tres (3) meses en el cargo, emitir un juicio de las acciones realizadas por cada uno de los funcionarios a su cargo, sobre la base de los criterios de evaluación. La evaluación del (la) (la) Secretario (a) Ejecutivo (a) de la Junta de Control de Juegos la hará el (la) Viceministro de Economía.

Artículo 12. Calificación o puntuación.

La calificación se hará en una escala de uno (1) a cien (100) puntos.

El funcionario responsable de la evaluación calificará el desempeño personal de los funcionarios a su cargo de acuerdo con los factores que se indican a continuación, tomando en cuenta el grado de responsabilidad y complejidad del puesto. Para ello se establecen tres (3) escalas de valores, a saber:

Factores de Evaluación	Personal Operativo	Valores Personal Profesional	Personal Directivo
1. Conocimientos del Trabajo	10	20	20
2. Calidad del Trabajo	15	20	20
3. Productividad	20	15	10
4. Interés y cooperación	10	10	10
5. Iniciativa y Creatividad	5	10	15
6. Asistencia y puntualidad	15	5	5
7. Actitud hacia el trabajo	10	10	10
8. Relaciones Interpersonales	15	10	10
Total	100	100	100

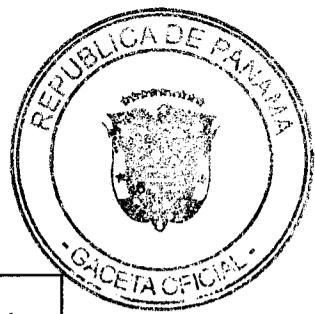
Artículo 13. Número de Evaluaciones.

Durante cada año fiscal se harán no menos de dos (2) evaluaciones del desempeño de los funcionarios, cuyos resultados deberán ser entregados a la Coordinación Administrativa de la Junta de Control de Juegos, dentro de los quince (15) días siguientes a la finalización de cada período de evaluación.

Artículo 14. Tabla de equivalencias para la distribución de los Bonos de Rendimiento.

Tomando en consideración el número de evaluaciones realizadas durante el año fiscal se establecerá un promedio anual de los puntos obtenidos por cada funcionario en sus calificaciones promedio que tendrá su equivalente porcentual a la remuneración salarial anual percibida durante el mismo año fiscal.

Independientemente del promedio anual que corresponda a cada funcionario, la remuneración adicional con cargo a los Bonos de Rendimiento, no podrá exceder del 50% del total de la remuneración salarial anual. En consecuencia, el máximo de puntos establecido en la calificación (100) equivale al 50% del total de la remuneración salarial anual y así, en forma decreciente, hasta 60 puntos o menos, cuya equivalencia es un 1% de la remuneración salarial anual, según se detalla en la tabla siguiente, a saber:



Promedio Anual de Puntos de la Calificación	Porcentaje(%) de la remuneración salarial anual	Promedio Anual de Puntos de la Calificación	Porcentaje(%) de la remuneración salarial anual
100	50.00	79	29.00
99	49.50	78	28.00
98	49.00	77	27.00
97	48.50	76	26.00
96	48.00	75	25.00
95	47.50	74	20.50
94	47.00	73	18.00
93	46.50	72	16.50
92	46.00	71	15.00
91	45.50	70	13.00
90	44.00	69	12.00
89	43.00	68	11.00
88	42.00	67	10.00
87	41.00	66	9.00
86	40.00	65	8.50
85	39.00	64	7.50
84	38.00	63	6.00
83	37.00	62	4.00
82	36.00	61	3.00
81	33.00	60	o menos 1.00
80	30.00		

Artículo 15. Incremento o reducción al promedio anual de puntos de la calificación.

Tomando en consideración la incidencia de la antigüedad o años de servicios en el rendimiento, eficiencia y eficacia de los funcionarios se producirá, en forma automática, un incremento en el promedio anual de puntos en la calificación que corresponda a cada funcionario así:

Años de Servicio en la Junta de Control de Juegos	Incremento al Promedio Anual de Puntos de la Calificación
De 10 a 14 años	1
De 15 a 19 años	2
De 20 a 24 años	3
De 25 años en adelante	4

De igual forma y por los mismos razonamientos, el (la) Secretario (a) Ejecutivo (a), asesorado (a) por el (la) Subdirector (a) Nacional, a solicitud escrita de los Jefes (as) de Departamentos, podrá incrementar el promedio anual de puntos de la calificación que corresponda a cada funcionario que, por razones administrativas, devenga un salario inferior a su nivel de responsabilidad. El incremento en este sentido podrá darse hasta los 5 puntos, a criterio del (al) Secretario (a) Ejecutivo (a).

Los funcionarios que devenguen un salario mensual de B/. 400.00 o menos recibirán, en forma automática, un incremento de cinco (5) puntos en su evaluación.



En ningún caso, el incremento podrá exceder la puntuación máxima de 100 puntos.

Asimismo, por razones de disciplina, suspensiones o irregularidades que conllevan a traslados o renuncias, el (la) Secretario (a) Ejecutivo (a) podrá reducir la calificación hasta un máxima de veinte (20) puntos.

Artículo 16. Recursos Legales.

Los funcionarios que no estén conformes con su evaluación podrán hacer uso de los recursos que se contemplan en la Ley N°38 de 2000, es decir, reconsideración ante el funcionario que efectuó la evaluación de su desempeño y/o apelación ante el funcionario que le sigue en jerarquía.

Artículo 17. Disminución del Porcentaje de Remuneración salarial anual.

Cuando el Bono de Rendimiento no sea suficiente para pagar la totalidad del porcentaje de remuneración salarial anual que corresponda a cada funcionario de acuerdo con la equivalencia resultante del promedio de puntos obtenidos, dicho porcentaje deberá ser disminuido en proporción al monto total de los recursos existentes para constituir el Bono de Rendimiento en la forma indicada en el artículo 2 de este Reglamento.

Artículo 18. Planilla Especial.

La Dirección Administrativa del Ministerio de Economía y Finanzas tendrá a su cargo la preparación de la Planilla Especial que se requiere para la distribución de los Bonos de Rendimiento entre todo el personal de la Junta de Control de Juegos.

Los pagos deberán de hacerse a más tardar el 31 de marzo del año fiscal subsiguiente a aquél en que se generó el Bono de Rendimiento a que se refiere este Reglamento.

Artículo 19. Suspensión del Pago.

A los funcionarios que estén bajo investigación con motivo de alguna irregularidad en el desempeño de sus funciones se les suspenderá el pago del incentivo hasta la finalización de las investigaciones. Sólo de resultar inocente recibirá el funcionario el pago respectivo.

Artículo 20. Rendición de Cuentas.

El Ministerio de Economía y Finanzas, a más tardar el 31 de mayo de cada año, deberá rendir cuenta de la distribución que haga de los fondos a la Comisión de Hacienda Pública, Planificación y Política Económica de la Asamblea Nacional.

SEGUNDO: El presenta Reglamento empezará a regir a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley N°49 de 2009 y Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANK DE LIMA

Viceministro de Economía

Presidente del Pleno de la Junta de Control de Juegos

GIOCONDA TORRES DE BIANCHINI

Contralora General de la República

Miembro Principal

H.D. JOSÉ I. BLANDON

Asamblea Nacional

Miembro Principal

GISELLE I. BREA R.

Secretaria del Pleno de la Junta de Control de Juegos

PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ

**AUTORIDAD NACIONAL DE ADUANAS****RESOLUCIÓN No. 904-04-043****(de 1 de febrero de 2010)**

"Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, por la cual se adopta el siguiente procedimiento para la subasta y efectuar su rendición de cuentas."

La Directora General de Aduanas,

En uso de sus facultades legales,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008, se creó la Autoridad Nacional de Aduanas como una institución de Seguridad Pública, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía en su régimen interno y jurisdicción en todo el territorio nacional.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162 del citado Decreto Ley No. 1 de 2008, a partir de la entrada en vigencia del mismo, la Dirección General de Aduanas ha sido sustituida para todos los efectos legales por la Autoridad Nacional de Aduanas; en consecuencia, toda norma legal, documento o proceso en curso en que se designe o forme parte dicha Dirección General se entenderá referido a la nueva Autoridad.

Que mediante Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, fue aprobado el procedimiento para realizar el remate o subasta de las mercancías sin dueño, abandonadas y las que han sido objeto de comiso administrativo o judicial o en la jurisdicción aduanera y efectuar la rendición de cuentas ante la Contraloría General de la República

Que el Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008, en su artículo 152, establece la subasta como medio para disponer de las mercancías sin dueño, abandonadas y las que han sido objeto de comiso administrativamente o judicialmente o en la jurisdicción aduanera, que no han sido aprovechadas por el Estado por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas.

Que las mercancías no aprovechadas por el Estado serán sometidas a subasta pública por La Autoridad, o a otras formas de disposición legalmente autorizadas a instituciones del Estado, previa notificación al Ministerio de Economía y Finanzas.

Que de acuerdo con el artículo 165 del Decreto Ley No. 1 de 2008, han sido derogados los artículos 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 de la Ley 30 de 8 de noviembre de 1984, concerniente al procedimiento y distribución del producto de la subasta de mercancías declaradas como abandonadas por La Autoridad y aquellas caídas en comiso. Por lo que para la realización de futuras subastas es necesario modificar y adecuar el procedimiento para efectuar las mismas, conforme a la legislación vigente.

Que en este sentido se le atribuye competencia legal normativa a la Autoridad Nacional de Aduanas, mediante el artículo 20 de la norma de su creación, con el objeto de establecer, aclarar o determinar procedimientos y formalidades aduaneras cumpliendo con el principio de legalidad.

RESUELVE:

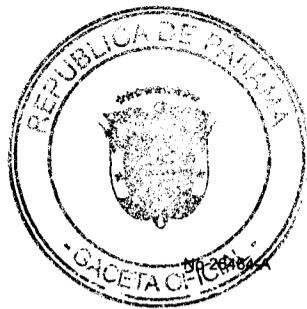
Artículo 1: Modifíquese el numeral 3.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

3.- La Dirección de Gestión Técnica de la Autoridad Nacional de Aduanas será la unidad administrativa encargada de lotear las mercancías que serán sometidas a subasta, deberá detallar comercialmente las mercancías de cada lote, fijándole su valor en aduanas de acuerdo a la condición, calidad y estado físico en que se encuentren.

Cada lote será puesto en un acta separada y será numerado en forma correlativa. De estas actas se hará un listado general para su publicación, el Libro de Remates y además, en el caso de una venta en sobre cerrado, una hoja resumida para postular.

El listado general, las actas y los valores mínimos serán remitidos al Departamento de Remate, información que deberá vaciar en el Libro de Remates y en las hojas especiales que se entregarán a los interesados cuando se efectúen subastas con propuesta para venta en sobre cerrado. Estos valores mínimos aprobados por la Dirección de Gestión Técnica constituirán la base del remate para cada lote y serán utilizados para calcular el 20 % de la consignación de la fianza correspondiente para proponer.

Artículo 2: Se modifica el numeral 4.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:



4.- Concluido el proceso de Preparación de la Subasta, el Departamento de Remate remitirá todos los antecedentes a la Dirección General de la Autoridad Nacional de Aduanas con el objeto de preparar la notificación al Ministerio de Economía y Finanzas, esta resolución de notificación deberá contener: Descripción de las mercancías que serán sometidas a subasta pública por La Autoridad; valor mínimo en aduanas de las mercancías; sistema o modo de poner en circulación las mercancías en condiciones de subastarse; e instruirá y designará la Comisión Especial de Remate. En esta resolución se fijará la fecha, hora y lugar de la subasta pública, así como el periodo y lugar donde serán exhibidas las mercancías a los interesados en subastar.

Esta resolución se publicará en la Gaceta Oficial, por lo menos con cinco días de antelación a la fecha establecida para efectuar la subasta. Sin perjuicio de que el evento de la subasta pueda publicitarse por otros medios como periódicos, volantes, carteles, páginas electrónicas, etc.

Realizada la notificación a que se refiere el presente numeral, toda la actuación se remitirá a la Administración Regional de Aduanas de origen.

Artículo 3: Se modifica el numeral 17.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

17.- El día anterior a la subasta los interesados deberán llegar al lugar de la subasta donde se recibirán las garantías que deseen entregar para participar en la subastas del día siguiente. De todos modos, esta garantía que corresponde al veinte por ciento (20%) del valor mínimo para cada lote aprobado por la Dirección de Gestión Técnica, podrá ser consignada en efectivo en el momento mismo de efectuar la oferta ante el funcionario subastador.

Artículo 4: Se modifica el numeral 26.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

26.- El Pago de las Sumas Propuestas y El Retiro de las Mercancías de los Recintos Aduaneros, se efectuará en la misma forma señalada en los numerales 12, 13 y 14.

Artículo 5: Se modifica el numeral 30.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

30.- Respecto de los lotes rematados, el cien por ciento (100%) se ingresará a la "Cuenta Especial de Remates" y el producto líquido de la subasta se distribuirá de la siguiente forma: Treinta por ciento (30%) a beneficio del Tesoro Nacional; veinte por ciento (20%) a favor de La Autoridad; veinte por ciento (20%) a favor del dueño de la mercancía abandonada; veinte por ciento (20%) a favor del almacén de de depósito donde hayan estado las mercancías abandonadas; diez por ciento (10%) a favor de la agencia de transporte de carga que realice el traslado.

Los desembolsos de esta cuenta se efectuarán mediante cheques que llevarán la firma de funcionarios autorizados por la Dirección General de la Autoridad Nacional de Aduanas y de la Contraloría General de la República.

Artículo 6: Se modifica el numeral 31.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

31.- Correspondrá a La Autoridad hacer saber a la almacenadota y al dueño de la mercancía abandonada la distribución del monto a su favor producto de la subasta, que corresponderá al veinte por ciento (20%) del precio en que fueron adjudicados y rematados los lotes, respectivamente. Los montos asignados que no fueran retirados en el plazo de un (1) mes, ingresarán definitivamente a la cuenta del Tesoro Nacional.

Artículo 7: Se modifica el numeral 32.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

32.- Conforme al artículo 150 del Decreto Ley 1 de 13 de febrero de 2008, el abandono tácito de mercancías es el acto mediante el cual La Autoridad declara que una mercancía pasa a ser de su patrimonio, en los siguientes casos:

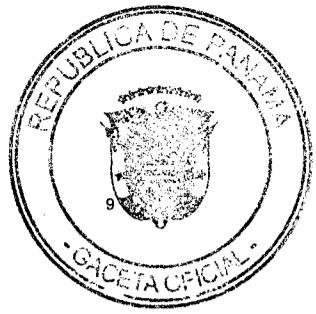
a) Las mercancías cuya salida de los recintos aduaneros no hubiese sido solicitada por medio de una destinación aduanera, dentro de los tres meses contados a partir de la fecha de su recepción efectiva por La Autoridad, en cualquier depósito aduanero. En el mismo término se entenderá abandonada la mercancía que tenga destinación en tránsito y la mercancía en trasbordo. Se exceptúan las llegadas por vía postal y las que se encuentren en régimen de depósito o de mercancía a la orden, en donde las mercancías podrán permanecer hasta por un término de doce meses.

b) Aquellas de plazo vencido cuyo retiro no se produzca dentro de los dos meses después de aceptada la declaración aduanera de importación, indistintamente si se hubiese o no cancelado el monto de los derechos correspondientes.

c) Las mercancías cuyos consignatarios se ignoren o provengan de un naufragio.

d) Las que hubieren ingresado al país como admisión temporal sin la consignación de garantía, y no hubiesen sido reexportadas dentro de los plazos reglamentarios, o que no se hubiesen acogido a un nuevo régimen aduanero.

De conformidad con el artículo 151 del Decreto Ley 1 de 2008, La Autoridad reconoce al consignatario o al que compruebe su derecho sobre las mercancías tácitamente abandonadas, el derecho de rescate pagando previamente las cantidades que se adeuden a La Autoridad, salvo aquellos casos descritos en el acápite b) del presente numeral. Dicho rescate deberá efectuarse a más tardar el día hábil anterior a la fecha de celebración de la subasta.



Artículo 8: Se modifica el numeral 34.- de la Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985, así:

34.- Todos los cheques anteriores serán confeccionados por el encargado de la subasta y autorizados por la Dirección General de la Autoridad Nacional de Aduanas. Luego se comunicara este hecho a los beneficiarios mediante nota dándose un plazo de un mes para su retiro bajo firma, contado a partir del día siguiente a la realización de la subasta.

Artículo 9: Esta resolución empezará a regir a partir de su promulgación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Título XIII, Capítulo Único del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008; Artículos 20, 22, 28, 31 y 165 del Decreto Ley No. 1 de 13 de febrero de 2008; y Resolución No. 704-04-047 de 18 de abril de 1985.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

Dra. GLORIA MORENO DE LÓPEZ

Directora General

Lcda. YOANNY G. PRESTÁN N.

Secretaria Ad-Hoc

MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. ENT. N° 563-06

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por la firma forense Bufete de Sanctis, actuando en nombre y representación de Fernando Aramburu Porras, John Ramsauer, Ricardo De La Espriella y otros para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, dictada por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veinticuatro (24) de diciembre de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

La firma forense Bufete De Sanctis, actuando en nombre y representación de Fernando Aramburu, John Ramsauer, Ricardo De La Espriella y otros, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, emitida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

A través del Auto de diecinueve (19) de abril de 2007, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo admite la demanda en cuestión y ordena correr traslado al Procurador de la Administración.

Cabe señalar, que junto con la demanda se presentó una solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, solicitud ésta que fue acogida por la Sala Tercera. Así, mediante Auto de veintiséis (26) de marzo de 2007, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, emitida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión que consiste en que la Sala Tercera declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, emitida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, que en su parte resolutiva establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1: Dejar sin efecto el Resuelto N° 110 de 5 de abril de 2000 y la resolución N° 22-2000 de 17 de julio de 2000, ambas proferidas por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Artículo 2: Aceptar la incorporación por absorción de las Fincas 51141, inscrita al Tomo 1189, Folio 400, actualizada al Documento 16244; Finca 56385 actualizada al Documento 119924; Finca 57968, inscrita al tomo 1358, Folio 2 actualizada al Documento 304721, todas de la Sección de Propiedad del Registro Público de Panamá para que sean todas formen (sic) parte de la Finca 95359 inscrita en el Rollo 3144 complementario, Documento 2.

Artículo 3: Establecer como norma de zonificación para los lotes unificados en la finca 95359 el código RM3C2, correspondiente a la misma.



Entre los hechos en que se fundamenta la demanda se destacan los siguientes:

TERCERO: La sociedad LUMIMAX, S.A., es dueña de las fincas 51141, inscrita al Tomo 1189, Folio 400, actualizada al Documento 16244 y Finca 56385, actualizada al Documento 304721, ambas de la sección de la propiedad de la provincia de Panamá, la cual colinda con la calle 61, Obarrio, de la ciudad de panamá y con las finca (sic) descrita en el hecho anterior.

CUARTO: Que las fincas 51141, inscrita al Tomo 1189, Folio 400, actualizada al Documento 16244 y Finca 56385, actualizada al Documento 304721, ambas de la sección de la propiedad de la provincia de Panamá, tenían una zonificación R2A, es decir, solo se puede construir viviendas unifamiliares, con un máximo de tres niveles.

SEXTO: El Resuelto N° 110 de 5 de abril de 2000 sobre el tema señala que la Calle Santa Cecilia (Cl.61) "es una calle de una sola vía con un flujo vehicular constante, por lo que un cambio a la norma C2 o RM3-C2 causaría efectos negativos al sector residencial colindantes", que " a lo largo de la calle Santa Cecilia, se conserva el código de Zona R2-A" y que "existe queja formal por parte de los residentes colindantes en el área".

SÉPTIMO: Que luego interponer recurso de Reconsideración la parte afectada, la Dirección General de Desarrollo Urbano, emite la Resolución N° 22-2000 de 17 de julio de 2000, en la que mantiene el código R2-A, pero que dentro de lo que permite dicho código, se autoriza el uso de las fincas para estacionamientos como uso complementario a la Torre Generali, con un máximo de 3 altos, con un retiro lateral 2.5 metros, la creación de un área verde y la prohibición de que use la Calle 61 para entrada y salida de vehículos y personas del proyecto Torre Generali.

NOVENO: Que es por todos conocidos que el proyecto "Torre Generali" de la Calle 50 no se llegó a realizar y luego de varios litigios, la propiedad de las fincas N° 95359, 51141 y 56385 pasa a la sociedad LUMIMAX, S.A., la cual amparada en el Permiso de Construcción N° PPI 1003-03 del 30 de agosto de 2005 empieza a construir un edificio comercial en cuyo diseño se utilizan las fincas N° 51141 y 56385 como si su código de zonificación fuese el RM3C2, dado que por error la Dirección General de Desarrollo Urbano, así lo certificó. Certificación por demás no necesaria, dado que en el Documento Gráfico de Zonificación de la ciudad de Panamá, expedido mediante Resolución N° 204-2003 de 30 de septiembre de 2003, publicada en la G.O. N° 24,984 de 7 de febrero de 2004 8prueba N° 6), la cual en su artículo 1 señala que está actualizado hasta junio de 2003, indica claramente y fuera de toda duda que el código de zonificación vigente de las fincas en cuestión es R2-A (hoja 7-E, Pág. 29 de la G.O.) Está demás (sic) repetir que una vez publicada en la Gaceta Oficial la Ley se presume conocida por todos.

UNDÉCIMO: Por su parte, el día 11 de enero de 2006 LUMIMAX, S.A., presenta a la Dirección General de Desarrollo Urbano solicitud de incorporación de las Fincas 51141 y 56385 a la Finca 95359, para que de esa manera se extingan como finca y pasen a ser una sola (95359), y de esa manera variar la zonificación, la cual sería RM3C2, que permitiría la edificación de alta densidad sobre las fincas que colindan con la calle 61 Santa Cecilia.

DÉCIMO TERCERO: Que a pesar de que en dicha reunión no se llegó a ningún acuerdo y que nuestros poderdantes elaboraron un documento en borrador para suscribir un convenio, el cual fue contestado por el representante de LUMIMAX, S.A., (foja 111 a 126 de la prueba N° 3) el Director General de Desarrollo Urbano emite la resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006 en la que accede a la incorporación de las fincas solicitadas y establece que el código de zonificación para los lotes unificados en la finca N° 95359 es el de RM3C.

VIGÉSIMO TERCERO: En resumen las infracciones cometidas en la expedición de la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006 por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, son las siguientes:

1. Falsedad de uno de los fundamentos de hecho en la parte motiva de la resolución impugnada;
2. Cambio de uso de suelo por medio de un procedimiento legal inadecuado, por medio de una incorporación de finca sin cumplir los procedimientos de la resolución 08-86 de 1986 que regula los cambios de uso de suelo, ya que no consta ninguna opinión técnica en el expediente que fundamente dicho cambio;



3. Incumplimiento de los procedimientos de revocatoria de resolución, contemplados en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000 ya que no consta opinión del Procurador de la Administración.

Sostiene la parte demandante, que los hechos expuestos en el libelo de demanda vienen a constituir una de las causales o motivos de ilegalidad del acto administrativo, según dispone el artículo 53 de la Ley 38 de 2000, esto es por infracción del ordenamiento jurídico. Indica pues, que la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006 ha infringido los artículos 34 y 36, en concordancia con el numeral 1 del artículo 201 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, el artículo 62 de la misma exenta legal, y los literales B1 y C2 de la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986 de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

Las normas que se estiman vulneradas son del tenor siguiente:

Ley N° 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 53. Fuera de los supuestos contenidos en el artículo anterior, será meramente anulable, conforme a las normas contenidas en este Título, todo acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

1. Acto administrativo. Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución; objeto, el cual debe ser lícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emite.

Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerla;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquélla es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la ley.



La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla, fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho.

Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986.

Requisitos para la preparación y tramitación de solicitudes para cambios de uso de suelo, líneas de construcción, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios dentro de la norma vigente.

B. Documentos Requeridos.

1. Para Cambios de Uso de Suelo o Zonificación

a. Documentos Generales

Solicitud formal en papel sellado que dirige el propietario y el Arquitecto responsable, al Director de Desarrollo Urbano, donde se detalla:

- a.1 Registro de la Propiedad (finca, tomo, folio y número de lote), área del lote, nombre y firma y cédula del propietario y N° de teléfono , nombre, firma y licencia del arquitecto 8sello) y N° de teléfono.
- a.2 Ubicación de la propiedad (calle o avenida, barrio, corregimiento), zonificación vigente y zonificación solicitada.
- a.3 Razones que ameriten el cambio solicitado.

...

C. Tramitación de solicitudes para cambios de uso de suelo, líneas de construcción, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios dentro de la norma vigente.

...

2. Etapas del trámite:

a. Una vez recibida y registrada la solicitud en la Dirección General de Desarrollo Urbano, ésta pasará los documentos al Depto. de Control de Desarrollo.

b. En el Departamento de Control de Desarrollo se revisará la documentación presentada y se procederá a realizar una inspección al sitio, la cual permitirá verificar los argumentos del solicitante en cuanto a usos del suelo, circulación, tendencias de desarrollo del sector, altura de los edificios y colindantes.

c. Criterios de decisión:

c.1 Para cambios de zonificación, retiro lateral o posterior, adosamiento a línea de propiedad, tolerancia en la densidad o altura de los edificios dentro de la norma vigente.

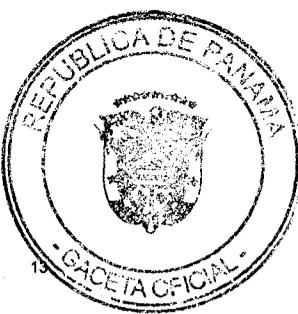
En base al informe técnico realizado, la dirección General de Desarrollo Urbano promulgará una NOTIFICACIÓN aprobando o negando el cambio solicitado.

c.2 ...

Estima la parte demandante, que se han vulnerado los artículos 34 y 36, en concordancia con el numeral 1 del artículo 201 ambos de la ley 38 de 2000, de manera directa por omisión, toda vez que la Resolución atacada se expidió careciendo de imparcialidad, pues fue promovido indicando como "supuesto fáctico para acceder al cambio de zonificación, un acercamiento entre las partes, cuya falsedad... también afecta en la finalidad, en la causa y en la motivación del acto administrativo impugnado..."

Sostiene, la parte actora que se ha infringido, de manera directa por omisión, el artículo 62 de la de misma exhorta legal, ya que si bien es una derogatoria de una resolución con carácter individual, en donde los afectados, Lumimax, S.A., consintieron la revocatoria, no se solicitó la opinión de la Procuraduría de la Administración, al ser la Dirección General de Desarrollo Urbano, una dirección de carácter nacional, tal y como lo establece la norma en cuestión.

De igual manera, estima el actor que se han vulnerado de manera directa por omisión los literales B1 y C2 de la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986 de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, pues considera que se "omitió el procedimiento... exigido para la tramitación de cambio de código de zonificación, dado que una incorporación de finca no autoriza el cambio automático de código de zonificación, sino que éste debe ser sometido a estudios técnicos:"

**INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.**

Mediante Nota N° 14-500-705-07 de 30 de abril de 2007, el Director General de Desarrollo Urbano rindió su informe explicativo de conducta a través del cual expuso las siguientes consideraciones:

...

El Representante Legal de Lumimax, S.A. presentó al Ministerio de Vivienda una solicitud para la aprobación de incorporación de las Fincas 51141, Tomo 1189, Folio 400; Finca 56385, Tomo 1305, Folio 26 y Finca 57968, Tomo 1358, Folio 2, a la Finca 95359, Rollo 3144, Documento 2, todas de la Sección de Propiedad de la Provincia de Panamá, ubicadas en la esquina de Calle 50 con Vía Brasil del Corregimiento de Bella Vista de la Ciudad de Panamá.

Toda vez que la solicitud presentada no se concretaba a un (sic) simple aprobación de la fusión o incorporación de las mencionadas fincas, pues, las que se iban a incorporar tenían un uso de suelo de menor densidad que la finca que iba a subsistir, el Ministerio de vivienda emitió la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, aprobando la fusión de las fincas y la norma de zonificación para el área superficiaria incorporada a la Finca 95359.

Si bien el resultado fáctico resultó en un aparente cambio de uso de suelo en estricto derecho lo que se dio fue una autorización para la aprobación del plano de incorporación de fincas. Al ser dos situaciones, el procedimiento administrativo aplicable es totalmente diferente.

Unos de los fundamentos jurídicos en los que se basó el Ministerio de Vivienda para emitir su decisión, está contemplado en el Decreto Ejecutivo N° 106 de 30 de agosto de 1999 "Por el cual se modifican disposiciones de los Decretos Ejecutivos N° 9 de 13 de enero de 1920, N° 31 de 29 de marzo de 1978, N° 62 de 10 de junio de 1980, N° 203 de 1 de diciembre de 1982, N° 102 de 5 de octubre de 1983, N° 230 de 3 de diciembre de 1998 y se dictan otras disposiciones", que a tenor reza así, "Artículo 40: Cuando se incorpore una finca a otra para formar una sola, se hará constar tal circunstancia en la finca que desaparece señalándose la inscripción de la finca a la que se incorpora. En la inscripción de la finca que subsiste y después de la descripción de la misma luego de la incorporación, se mencionarán las fincas que la forman."

...

El Ministerio de Vivienda no se acogió a lo previsto en la Resolución N° 08-86 de 28 de julio de 1986 porque la solicitud no era una tramitación de cambio de uso de suelo, tampoco lo era de zonificación, sino una solicitud de incorporación de fincas. La parte demandante ataca sin fundamento, que éste Ministerio obvió el informe técnico mencionado por la Resolución N° 08-86, cuando la resolución que se emite es el resumen de un informe técnico que contempla todo un recorrido, desde al (sic) análisis, consultas ciudadanas, inspecciones de campo, talleres con todos los involucrados, entre otros, hasta llegar al resultado final, que es la incorporación de las fincas, con la definición de uso de suelo final.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración emitió concepto mediante la Vista N° 875 de 15 de noviembre de 2007, en la cual solicita a la Sala Tercera se declare que es ilegal la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, emitida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración acota lo siguiente:

...

Este Despacho concuerda con el criterio expresado por la parte actora, toda vez que la Dirección General de Desarrollo Urbano al expedir la resolución 26-2006 de 22 de mayo de 2006, acusada de ilegal, aceptó la incorporación por absorción de la finca 51141, inscrita en el Registro Público al tomo 1189, folio 400, actualizada en el documento 16244; la finca 56385 actualizada en el documento 119924; la finca 57968 inscrita en el tomo 1358, folio 2, actualizada en el documento 304721; inscripciones correspondientes a la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, para hacer viable la formación de la finca 95359, inscrita en el rollo 3144 complementario, documento 2, sin cumplir para ello con los requisitos establecidos en las normas reglamentarias.

En efecto, la denominada incorporación por absorción trajo como consecuencia un cambio en el uso de suelo de las fincas 51141 y 56385, transformándolo de R2-A (residencial de mediana densidad) a C2 (comercial de alta densidad), omitiéndose al autorizarse tal incorporación lo dispuesto en la resolución 08-86 de 28 de julio de 1986 que establece los nuevos requisitos para la preparación y tramitación de solicitudes para cambio de suelo, que exige, entre otras cosas, la presentación de un informe técnico que sustente el cambio de zonificación solicitado. (cfr. foja 127 del expediente judicial).

...



No 26464-A

Gaceta Oficial Digital, jueves 04 de febrero de 2010

14

Finalmente, este Despacho observa que la resolución acusada dejó sin efecto o revocó lo dispuesto en el resuelto 110 de 5 de abril de 2000 y en la resolución 22-2000 de 17 de julio de 2000, ambas emitidas por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, sin contar con el concepto previo de la Procuraduría de la Administración, según lo exige el artículo 62 de la ley 38 de 2000, razón por la que considera que la resolución 26-2006 de 22 de mayo de 2006, dictada por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, infringe todas las normas invocadas por la parte actora en la demanda.

OPOSICIÓN DEL TERCERO INTERESADO.

La firma forense Jiménez-Soriano & Asociados, actuando en su condición de apoderados judiciales de Lumimax, S.A. presentó ante este Tribunal su escrito de oposición a la demanda, en donde expuso medularmente lo siguiente:

2. Artículos 34, 36 y 201 de la Ley 38 de 2000.

Contrario a lo manifestado por la parte demandante, las normas antes citadas como infringidas se adecuan en estricto derecho a lo plasmado en la resolución N° 26-2006, de 22 de mayo de 2006, pues obra en el expediente la propuesta realizada en mayo de 2006, por la mayoría de los residentes de calle 61, de la Manzana de Obarrio y Edificio Don Camilo, y donde se deja plasmado claramente que no están opuestos al proyecto de LUMIMAX, es decir, que esta propuesta fue real, por tanto el acto administrativo acusado se basó en hechos reales y no ficticios como lo quiere hacer ver la demandante.

Pierde vista la parte demandante que si existió el informe técnico requerido por la ley y que sirvió de base para la aprobación de la incorporación de las fincas 51141, 56385 y 57968 a la finca 95359, de conformidad con lo solicitado por LUMIMAX, S.A., el cual fue adjuntado con el informe explicativo de conducta remitido por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.

3. Artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

La norma citada por la demandante en lo absoluto debe tenerse como infringida, la misma ni siquiera se aplica al caso bajo examen, toda vez que ésta contempla el caso de las resoluciones en firme que sean revocadas o anuladas de oficio, y siendo que la Resolución N° 26-2006, de 22 de mayo de 2006, se dictó con ocasión de la petición que formulara la empresa LUMIMAX, S.A. respecto a la fusión de fincas de su propiedad, en donde se decidió acoger la solicitud, por tanto, al darse la absorción de las fincas 51141, 56385 y 57968 a la finca 95359, consecuentemente se extinguieron las tres primeras quedando subsistente la norma de zonificación RM3C2 para la finca 95359.

Por lo tanto no es cierto como lo afirma la demandante que la autoridad administrativa revocó de oficio los resueltos contenidos en el acto administrativo impugnado, toda vez que ese proceso administrativo se inició con la petición que hiciera la parte afectada e interesada, LUMIMAX, S.A., como propietaria de las fincas a fusionar, por tanto, no se preterminó ningún trámite previsto para esta clase de negocios.

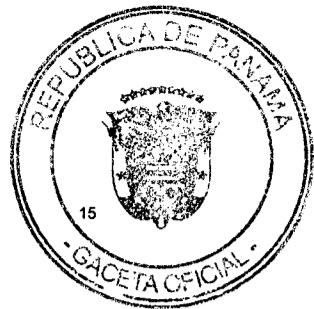
4. Literales B1 y C2 de la Resolución N° 8-86, de 28 de julio de 1986, de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, por medio de la cual se modifican los requisitos para la preparación y tramitación de las solicitudes para cambios de usos de suelo y líneas de construcción, según Resolución N° 2-78, de 28 de agosto de 1976.

Señala la parte demandante que la norma ha sido violada de forma directa por omisión, por cuanto no se cumplió con los requisitos de motivación, inspección evaluación y el informe técnico que justifiquen el cambio de uso de suelo.

Nada más apartado de la realidad sustentó la demandante, toda vez que la autoridad administrativa no autorizó el cambio de uso de suelo de forma arbitraria y caprichosa, como se quiere hacer ver, por el contrario lo que si se decidió conforme a la petición realizada por LUMIMAX, S.A., fue la incorporación de las fincas 51141, 56385 y 57968 a la finca 95359 y por ende, se extinguieron las tres primeras fincas quedando subsistente la norma de zonificación RM3C2 para la finca 95359, que dicho sea de paso ya existía.

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.



Observa esta Superioridad, que el acto impugnado resuelve dejar sin efecto el Resuelto N° 110 de 5 de abril de 2000, en el cual se niega el cambio de uso de suelo de R2-A (Residencial de mediana densidad) a C2 (comercial de intensidad alta) para las fincas N° 51141, tomo 1189, folio 404 y finca N° 56385, tomo 1305, folio 26, Lotes N° 11-A, 11-B, ubicadas en la calle Santa Cecilia, Urbanización Obarrio, Corregimiento de Bella Vista de esta ciudad; y la Resolución N° 22-2000 de 17 de julio de 2000, también proferida por la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, en la cual se resuelve mantener lo establecido en la Resolución N° 110 de 2000 y se permite "dentro de la norma existente R2-A, el uso de las fincas citadas como áreas de estacionamientos... restringiendo el acceso vehicular y peatonal del proyecto, por la Calle Santa Cecilia."

Asimismo, a través de la Resolución impugnada, la Dirección de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda acepta la incorporación por absorción de las Fincas 51141, 56385 y 57968 para que todas formen parte de la finca 95359, y establece como norma de zonificación para los lotes unificados el código RM3C2 correspondiente a la finca 95359.

La Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, indica en su considerando lo siguiente:

Que el señor Joseph Bettsack, en representación de la sociedad Lumimax, S.A. solicitó a esta institución la incorporación de las Fincas 51141, inscrita al Tomo 1189, folio 400; 56385, inscrita al tomo 1305, Folio 26 y 57968, inscrita al Tomo 1358, Folio 2, a la Finca 95359, inscrita al Rollo 3144, Documento 2, todas de la Sección de propiedad de la Provincia de Panamá y todas de propiedad de Lumimax, S.A.

Que las fincas 51141 y 56385 tienen una zonificación R2A y las mismas se extinguen al ser incorporadas a la finca 95359, la cual cuenta con una zonificación RM3C2.

Que sobre la fincas 51141 y 56385 se había dictado el Resuelto N° 110 de 5 de abril de 2000 negando una solicitud de cambio de uso de suelo y que posteriormente en la Resolución N° 22-2000 de 17 de julio de 2000 se aprobó un proyecto específico condicionando su uso, el cual no se realizó.

Que en vista de las quejas presentadas por los residentes de la calle 61 Santa Cecilia, Urbanización Obarrio, oponiéndose al proyecto Lumimax, por la posible afectación vehicular de la calle en mención, el Ministerio de Vivienda, convocó a audiencias públicas y promovió reuniones con los interesados para mediar y se pudiese llegar a un acuerdo entre todas las partes interesadas.

Que la Dirección General de Desarrollo Urbano, ha evaluado lo solicitado y que en vista de que las partes interesadas han llegado a un acercamiento positivo, considera que es factible acceder a la solicitud presentada por Lumimax, S.A.

Esta Sala repara en que el argumento fundamental de la parte actora al explicar la forma en que se violaron las disposiciones legales gira básicamente en torno al incumplimiento del principio de legalidad y la vulneración del orden jurídico, ya que el acto impugnado carece de imparcialidad, motivación o causa al indicar que hubo un acercamiento positivo entre las partes, mismo que sirvió de marco para permitir el cambio de uso de suelo de las fincas ubicadas en la calle Santa Cecilia (Cl. 61 Obarrio). Asimismo, indica la actora que se desconocieron los requisitos establecidos en la Resolución 8-86 de 1986, que regula los cambios de usos de suelo; y que al emitir el acto administrativo se dejaron sin efecto dos actos administrativos sin contar con el concepto previo de la Procuraduría de la Administración, esto de conformidad con lo establecido en la Ley de procedimiento administrativo.

En cuanto a la vulneración de los artículos 34 y 36 en concordancia con el artículo 201 de la Ley 38 de 2000, señala la parte actora que el acto impugnado carece de imparcialidad y motivación dado que, en el acto administrativo se indica claramente que es factible acceder a la solicitud presentada por Lumimax, S.A. en vista de que las partes interesadas han llegado a un acercamiento positivo. Al respecto, estima la Sala que es preciso acotar las siguientes consideraciones:

Observa este Magno Tribunal que en sustentación de su informe explicativo de conducta, el Ministerio de Vivienda adjunta una nota fechada 18 de mayo de 2006 dirigida a la sociedad anónima Lumimax, y suscrita por los residentes de la Calle Santa Cecilia, donde estos últimos presentan una propuesta formal sobre los planteamientos en relación al proyecto Lumimax. Advertimos que esta propuesta no finiquita el acuerdo entre las partes.

De igual manera, observamos a foja 278 y siguiente, la Nota N° 14.505-757-09 de 27 de mayo de 2009, donde la Directora de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda dando formal contestación al Oficio N° 1045 de 20 de mayo de 2009 suscrito por la Secretaría de la Sala Tercera indica que, "ningún representante de este Ministerio ha sido invitado ni ha participado ni reconoce el acuerdo privado de 18 de mayo de 2006, ni reposa copia del referido acuerdo en los archivos de nuestra institución, en consecuencia el citado acuerdo privado, no ha sido firmado ante ninguna autoridad de este Ministerio."

Aunado a lo anterior, podemos advertir que a fojas 111 y siguientes del cuadernillo de pruebas N° 1 consta que para el mes de junio del año 2006, es decir en fecha posterior a la emisión del acto administrativo impugnado, las partes involucradas no habían llegado a un acuerdo y aún se hablaba en sus comunicaciones de "borrador de acuerdo". Vemos que el Director de Desarrollo Urbano estaba anuente a dicha correspondencia entre las partes.



De lo anterior, podemos colegir que el acto administrativo se dictó sin haber logrado un acercamiento positivo entre las partes interesadas.

Por otro lado, en referencia a la vulneración del artículo 62 de la Ley 38 de 2000, observa la Sala que en efecto la Administración, antes de revocar lo dispuesto en el resuelto 110 de 5 de abril de 2000 y la resolución 22-2000 de 17 de julio de 2000, debió solicitar opinión de la Procuradora o del Procurador de la Administración, por tratarse de una Dirección General de carácter nacional. Advertimos que la Procuraduría de la Administración afirmó en su Vista N° 875 de 15 de noviembre de 2007, que la Dirección General de Desarrollo Urbano emitió el acto administrativo sin contar con su concepto previo, incumpliendo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 38 de 2000.

Finalmente, estima el actor que se han infringido los literales B1 y C2 de la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986 de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda. Sobre el tema, considera la Sala que es preciso realizar las siguientes observaciones:

Repara este Magno Tribunal que en su informe explicativo de conducta, el Director General de Desarrollo Urbano indicó que uno de los fundamentos jurídicos en los que se basó el Ministerio de Vivienda para emitir su decisión, está contemplado en el artículo 40 del Decreto Ejecutivo N° 106 de 30 de agosto de 1999, que se refiere al procedimiento que se debe llevar en el Registro Público cuando suceda la incorporación de una finca a otra para formar una sola. Advierte este Tribunal Colegiado que dicha normativa no trata lo concerniente al cambio de uso de suelos, el cual debe llevar una tramitación específica.

Observamos que junto con el informe explicativo de conducta, el Ministerio de Vivienda adjuntó un informe técnico, sin firmas de los profesionales idóneos que lo elaboraron (a f. 175), donde hacen un resumen de su proceder y explican las razones que originaron la emisión del acto administrativo ahora impugnado. Vemos pues, que el señalado informe técnico no es tal, pues se elaboró con posterioridad a la Resolución 26-2000 de 22 de mayo de 2006, y no previo a dicho acto administrativo. Al respecto, debe quedar claro que, como bien señala la Resolución N° 8-86 de julio de 1986, es en base a dicho informe técnico que la Dirección General de Desarrollo Urbano aprueba o niega el cambio solicitado, por tanto el informe técnico no puede ser elaborado luego de la aprobación del cambio solicitado.

Advertimos que en el Resuelto N° 110 de 5 de abril de 2000 el Director General de Desarrollo Urbano y el Jefe del Departamento de Trámites del Ministerio de Vivienda negaron el cambio de código de zona de R2-A a C2 y de R2-A a RM3-C2, indicando entre otras cosas que la calle Santa Cecilia es una calle de una sola vía con un flujo vehicular constante, por lo que un cambio a la norma C2 ó RM3-C2, causaría efectos negativos al sector residencial colindante.

En el considerando de la Resolución N° 22-2000 de 17 de julio de 2000, a través del cual se resuelve mantener el resuelto N° 110 de 2000 que niega el cambio de código de zona de R2-a a C-2 se indicó lo siguiente:

Que la Dirección General de Desarrollo Urbano, ha evaluado lo solicitado y considera que el cambio de norma de R2-A a C2 no es factible, ya que se encuentra dentro de un sector residencial cuyo código de zona vigente es el R2-A (Residencial de mediana densidad), adicional a que las normas comerciales (C2) se encuentran bien definidas en vías principales y colectoras tales como Calle 50, Vía España, Vía Brasil y Vía Israel.

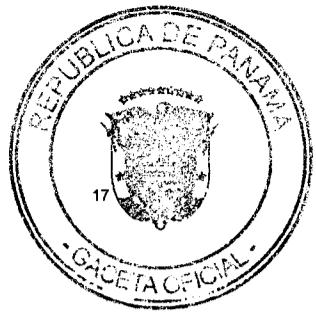
Vinculado a lo anterior, previo a la emisión de sendos actos administrativos, en nota de 4 de enero de 2000 suscrita por el Director General de Desarrollo Urbano y el Jefe del Departamento de Trámites del Ministerio de Vivienda y dirigida a los residentes de la Calle Santa Cecilia, el Ministerio indicó lo siguiente:

En cuanto al cambio automático de un código residencial de mediana densidad (R2-A) a residencial multifamiliar combinado con comercio de alta intensidad (RM3-C2), por la incorporación de una finca a otra, es un concepto erróneo, ya que el cambio de código de zona se otorga cuando el interesado cumple con todos los requisitos exigidos por la Resolución 8-86 y otros aspectos de índole técnico.

Al punto, considera este Magno Tribunal de Justicia que el caudal probatorio permite demostrar que no se dio formal cumplimiento a requisitos de importancia que debieron llevarse a cabo antes de la emisión de la Resolución impugnada. Queda en evidencia que, como bien señaló personal idóneo del Ministerio de Vivienda en su momento, el cambio de uso de suelo no es algo que se produce automáticamente cuando se produce la incorporación de fincas. En adición, dejar sin efecto dos actos administrativos emitidos por el Ministerio de Vivienda requiere necesariamente del concepto de la Procuraduría de la Administración, elemento que no se procuró en el presente caso.

En consecuencia, tomando en consideración que en el caso en estudio se ha verificado que el Ministerio de Vivienda, al emitir la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, no cumplió con los requisito establecido en los artículos 62 de la Ley 38 de 2000 y los literales B1 y C2 de la Resolución N° 8-86 de 28 de julio de 1986, vulnerando dicha normativa, y por ende, transgrediendo lo dispuesto por los artículos 34, 36 y 201 de la Ley 38 de 2000, esta Magna Corporación de Justicia estima que debe declararse la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución N° 26-2006 de 22 de mayo de 2006, emitida por el Director General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda.



Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

HIPOLITO GILL SUAZO

JANINA SMALL

Secretaría

REPÚBLICA DE PANAMA

ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA—PLENO

Panamá, veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **JUAN CARLOS HENRÍQUEZ**, contra algunas frases del artículo 101 del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006, publicado en la Gaceta Oficial N° 25491 del 22 de febrero de 2006.

La norma impugnada es del tenor siguiente:

"Los procesos judiciales o investigaciones administrativas que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, serán declinados por las autoridades de conocimiento a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, pero se regirán en cuanto a las normas sustantivas por la Ley coetánea a su iniciación. No obstante lo anterior, aquellos procesos judiciales o administrativos que se encuentren en etapa de decisión, serán decididos por la misma autoridad que al momento de la entrada en vigor de este Decreto Ley tuviere conocimiento de los mismos para lo cual aplicará la ley sustantiva y procesal vigente al tiempo de su iniciación". (Lo que está en negritas es lo demandado por inconstitucional).

LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN

INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

El actor sustenta su solicitud de que se declare la inconstitucionalidad en que las frases señaladas del artículo 101 del Decreto Ley 7 de 15 de febrero de 2006 infringen las siguientes disposiciones de la Constitución:

Artículo 2. "El Poder Público sólo emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración".

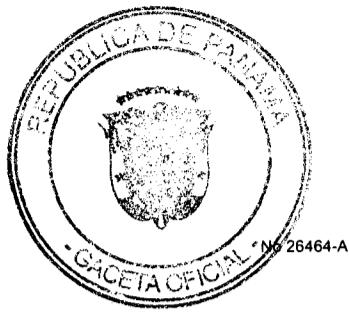
Artículo 202. "El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que le ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral, conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia".

Indica el accionante que las normas citadas se vulneran directamente por comisión al desconocer el principio de la "reserva de la jurisdicción". (Cfr. f. 3 del expediente). Sostiene además que "...la facultad de administrar justicia está separada al Órgano Judicial y, si bien es posible que otros órganos coadyuven en la sacra misión de procurar el aprovechamiento del bien común (justicia) en los casos de "Procesos Judiciales" esta atribución le compete única y exclusivamente al Órgano Judicial". (Idem).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador de la Administración emitió concepto mediante Vista Número 025 de 19 de octubre de 2006, siendo del criterio de que no debe accederse a la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada. (Cfr. fs. 9-19 del expediente).

La Procuraduría expone que la norma acusada es una disposición "transitoria", y que por tanto le es aplicable el contenido del artículo 32 del Código Civil que establece que "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".



Agrega que "...la norma transitoria contenida en el artículo 101 del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006 es acorde con el espíritu del contenido del precepto legal antes citado, que desarrolla lo concerniente a la interpretación y aplicación de la Ley..." (Cfr. f. 15 del expediente).

En el caso concreto, el Procurador considera que "...los actos jurisdiccionales ejecutados por la administración, son conformes a derecho, siempre y cuando sean susceptibles de ser revisados por la vía judicial; por tanto, el tema abordado en esta oportunidad, en lo que concierne al traspaso de determinados procesos relativos a las prácticas de comercio desleal, de la sede judicial a la administrativa, no vulnera preceptos constitucionales, pues son el resultado del ejercicio de facultades establecidas en el ordenamiento Constitucional y constituye un tema que debe ser abordado desde la óptica administrativa Estatal, pues versa sobre políticas que tienden a evitar las prácticas de comercio desleal". (Cfr. f. 18 del expediente).

FUNDAMENTACION Y DECISIÓN DEL PLENO.

La pretensión que se formula en este proceso constitucional consiste en que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declare inconstitucional algunas frases del artículo 101 del Decreto Ley N° 7 del 15 de febrero de 2006, mediante el cual se derogan algunas secciones de la Ley 29 de 1996 y se establece el procedimiento para la investigación administrativa de las prácticas de comercio desleal (subvenciones y dumping), asignando su conocimiento al Ministerio de Comercio e Industrias.

Corresponde entonces confrontar la disposición recurrida con las normas constitucionales, a fin de determinar si existen o no los vicios de inconstitucionalidad que se demandan.

En cuanto al artículo 2º constitucional, el Pleno ha señalado en fallo reciente que el mismo "...se refiere al principio de soberanía popular, al tipo de gobierno de la República de Panamá, y a la naturaleza de democracia representativa que lo caracteriza. Establece también una **fórmula política consona con el principio de legalidad** contemplado en el artículo 18 del Texto Constitucional que **ordena que las atribuciones constitucionales se ejerzan en la forma prevista por la Constitución**, y las leyes que son conforme a ella". (Cfr. Sentencia del Pleno de 19 de enero de 2009).

Por su parte el artículo 202 de la Norma Fundamental regula la composición del Órgano Judicial y la posibilidad de que la administración de justicia sea ejercida por la jurisdicción arbitral, conforme a lo que determine la ley.

Con relación a estas dos disposiciones de la Constitución, esta Superioridad no constata vulneración constitucional alguna, por cuanto las frases demandadas como inconstitucionales, que hacen parte del artículo 101 del Decreto Ley 7 de 15 de febrero de 2006, no implican el otorgamiento de facultades de competencia exclusiva de un Órgano del Estado a otro Órgano, ni la intromisión de un Órgano en las funciones privativas de otro, como pretende hacer ver el accionante. Tampoco se observa de qué manera puedan las frases impugnadas, afectar la composición del Órgano Judicial ni de los Tribunales de Justicia que refiere el artículo 202 de la Norma Fundamental.

No obstante, el principio de Unidad de la Constitución obliga al Pleno a confrontar las disposiciones atacadas con la totalidad del ordenamiento constitucional, no sólo con aquellas normas que han sido invocadas como infringidas por el recurrente.

En ese orden de ideas, el Pleno observa que existe un conflicto normativo entre las frases impugnadas y el contenido del artículo 32 de la Constitución, que consagra la garantía del debido proceso legal.

La citada norma constitucional establece que:

Artículo 32. "Nadie será juzgado **sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales**, ni más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria".

Siguiendo al Doctor Arturo Hoyos podemos señalar que el debido proceso consiste en una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso: a) la oportunidad razonable de ser oídas **por un tribunal competente, predeterminado por la ley**, independiente e imparcial; b) de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria; c) de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y d) de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. (Cfr. ARTURO, Hoyos, "El Devido Proceso", Editorial Temis, S.A.. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996, pág.54).

Tomando como fundamento lo antes expuesto, encuentra el Pleno que las frases atacadas como inconstitucionales denotan una afectación de esta garantía del debido proceso legal, consagrada en el artículo 32 de la Constitución, en lo que respecta a que la causa debe ser conocida por el **juez predeterminado por la ley**.

Este derecho al juez predeterminado por ley se encuentra reconocido en como una garantía internacional en varios instrumentos internacionales, entre los cuales podemos citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, artículo 14, y la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) en su artículo 6.1. (Cfr.



RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, JORGE, "El Derecho al Juez Predeterminado por la Ley", en el Volumen Colectivo "Derechos Procesales Fundamentales" publicado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 256 y OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Segunda Edición, Santiago de Chile, Salesianos Impresores, S.A., 2007, p. 375 y s.s.).

Del mismo modo, el artículo 8, Sección 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobado por Panamá mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, consagra con claridad el derecho al juez predeterminado por la ley en los siguientes términos:

"Artículo 8 CADH.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

..." (El énfasis es del Pleno).

Como es sabido, a través del párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Nacional, introducido Mediante el Acto Legislativo N° 1 de 2004, se estableció que los derechos y garantías reconocidos en la Constitución deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad humana, lo que implica que la Constitución autoriza, expresa y normativamente, la inclusión de otros derechos humanos o fundamentales reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Esta interpretación del artículo 17 de la Norma Fundamental obliga además a las autoridades a tener como mínimos los derechos y garantías que consagra la Constitución y, por ende, todas las disposiciones destinadas a asegurar la efectividad de los derechos constitucionales (carácter expansivo de los derechos humanos), mientras que deben interpretarse restrictivamente todas aquellas disposiciones que limiten el ejercicio de los derechos fundamentales.

Entre esos derechos fundamentales que tiene toda persona se encuentra el denominado derecho al juez predeterminado por ley, que como se ha indicado está desarrollado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que desarrolla la garantía del debido proceso legal, contemplada en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

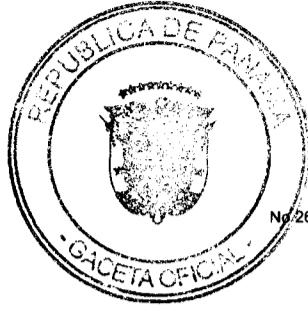
De allí que, en virtud del carácter y naturaleza expansiva de los derechos fundamentales que se deriva del artículo 17 de la Norma Fundamental, la garantía del debido proceso y los derechos que la integran conforme se encuentran contemplados en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se encuentran incorporados en la Constitución Nacional. Esta incorporación de derechos a través del artículo 17 de la Constitución Nacional conforma un verdadero Sistema de Derechos Fundamentales debidamente tutelados y un auténtico Bloque de Constitucionalidad.

En efecto, la ampliación de los derechos mínimos consagrados en la Constitución Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, representa o implica la ampliación o incorporación, en ambos casos, por vía normativa constitucional (artículo 17 C.N.), de otros derechos que, a pesar de estar reconocidos y consignados en otros instrumentos jurídicos, al ser fuente de derechos fundamentales, pasan a conformar un sistema de derechos fundamentales debidamente tutelados y un bloque de constitucionalidad que sirve como parámetro de constitucionalidad y como derechos susceptibles de ser tutelados mediante las instituciones previstas en el ordenamiento jurídico para tales menesteres, es decir, que pueden sustentar, respectivamente, un juicio abstracto de constitucionalidad (no limitado a la acción pública que nos ocupa, sino también una advertencia, consultada u objeción de inexequibilidad) o un proceso constitucional de naturaleza subjetiva (amparo de derechos fundamentales, habeas corpus y en algunos casos el habeas data), sin perjuicio de poder ser invocadas directamente en acciones de naturaleza distinta a la constitucional al ser normas autoaplicativas, esto es, que pueden y deben ser aplicadas directamente sin necesidad de que ningún otro acto jurídico les de eficacia jurídica, por ser consustancial a su carácter de norma jurídica.

Aunado a esta clara protección constitucional, podemos indicar que la doctrina y la jurisprudencia internacional se han ocupado de desarrollar el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley, resultando de especial interés lo planteado por el Tribunal Constitucional Español, que desde hace más de 25 años ha sostenido:

"El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley... exige en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta la haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional." (Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 47/1983. Véase además STC 55/1999 y STC 181/2004).

Este planteamiento ha sido objeto de múltiples desarrollos doctrinales, por reconocidos tratadistas entre los que destaca JOAN PICO I JUNOY, quien plantea que, conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional para la realización del derecho al juez predeterminado por la ley, se exige:



- "a) Que el Órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de Ley en la materia;
- b) Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial;
- c) Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de un Juez ad hoc o excepcional; y
- d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros".(Cfr. PICO i JUNOY, JOAN, "Las Garantías Constitucionales del Proceso", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 97-98. El destacado es del Pleno).

En atención a lo antes expuesto, resulta evidente que, al disponer las frases atacadas la declinatoria de todos aquellos procesos ya iniciados antes de la entrada en vigor del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006 y que se encontraban en manos de otras autoridades judiciales o administrativas al Ministerio de Comercio e Industrias, se desconoce el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez establecido con anterioridad por la ley.

Las frases impugnadas ordenan una variación de la competencia (y en algunos caso de la jurisdicción, si se trata de asuntos que estaban en manos de tribunales judiciales), que afecta procesos que estaban en trámite cuando entró en vigor del Decreto Ley que le otorga competencia al Ministerio de Comercio e Industrias para conocer de tales casos.

Esta variación de competencia es incompatible con el presupuesto del derecho al juez predeterminado por la Ley, consistente en que la competencia y/o la jurisdicción haya sido adscrita al tribunal que debe conocer del asunto, con anterioridad al hecho motivador del proceso.

De allí que se violenta lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, por ende, el artículo 32 de la Constitución (del que hace parte la referida disposición Convencional de Carácter Internacional, como se ha explicado en párrafos precedentes), que consagra la garantía del proceso legal, al ordenarse el juzgamiento de las causas ya iniciadas por un tribunal distinto al establecido con anterioridad por la ley.

Ante tales circunstancias, debe el Pleno concluir que las frases impugnadas violan la Constitución Nacional vigente, y así pasa a declararlo.

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 SON INCONSTITUCIONALES las frases "Los procesos judiciales..." y "...que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, serán declinados por las autoridades de conocimiento a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, pero se regirán en cuanto a las normas sustantivas por la Ley coetánea a su iniciación", contenidas en el artículo 101 del Decreto Ley N° 7 de 15 de febrero de 2006.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL.

MGDO. JERÓNIMO E. MEJÍA E.

MGDO. HARLEY J. MITCHELL D

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

MGDO. ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

MGDO. WINSTON SPADAFORA F.

MGDO. ADÁN ARNULFO ARJONA L.

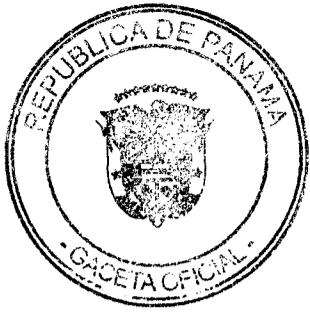
(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MGDA. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

(CON SALVAMENTO DE VOTO)

MGDO. VICTOR L. BENAVIDES

MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA C.

**DR. CARLOS H. CUESTAS****SECRETARIO GENERAL**

Entrada No. 185-06

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS HENRÍQUEZ CONTRA FRASES DEL ARTÍCULO 101 DEL DECRETO LEY No. 7 DE 15 DE FEBRERO DE 2006.

MAGISTRADO PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E.**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO****ADÁN ARNULFO ARJONA L.**

Según la decisión mayoritaria, no es constitucionalmente viable que los Juzgados de Libre Competencia que ya estén conociendo casos relacionados con prácticas de comercio desleal (subvenciones y *dumping*) declinen el conocimiento de los mismos a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, porque el artículo 32 de la Constitución, desarrollado por el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza el derecho a que la causa sea oída por "el juez predeterminado por la ley", el cual se ve supuestamente infringido por la norma acusada.

Con todo respeto y luego de ponderar detenidamente el tema constitucional en controversia, debo manifestar que no comparto la decisión que antecede por las razones y motivos que expongo a continuación:

I. El derecho fundamental a ser juzgado por juez predeterminado por la ley no se encuentra garantizado únicamente cuando se ejerce ante tribunales jurisdiccionales.

La decisión que hoy critico pareciera interpretar restrictivamente el vocablo "juez", como si se aplicara con carácter de exclusividad a los tribunales jurisdiccionales y arbitrales, que ejercen la función judicial por ministerio del artículo 202 de la Constitución, según se desprende de la jurisprudencia española citada por dicho fallo. Lamentablemente, tal interpretación soslayaría el hecho que la citada garantía se aplica a cualquier organismo que administre justicia material, sea éste de naturaleza jurisdiccional o administrativa.

Es menester recordar que, en cualquier caso en que se alegue la restricción o vulneración de derechos humanos, debe prevalecer la interpretación más amplia posible, aplicando el principio *favor libertatis* o *pro persona*, según el cual "en caso de duda, se ha de sentenciar a favor de la libertad." INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS PARA AMÉRICA LATINA Y ÁFRICA (IEPALA). *Curso Sistemático de Derechos Humanos*, Jesús Lima Torrado & Fernando Rovetta, Coordinadores, Madrid, 1996, B.9.3. "Las declaraciones de derechos humanos en los siglos XVI, XVII y XVIII". Disponible por Internet: <http://www.iepala.es/DDHH.old/ddhh93.htm>.

Ello es concordante, además, con las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana:

"ARTÍCULO 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

Así pues, al interpretar la palabra "juez" dentro del contexto del artículo 8.1 de la Convención Americana, dicha interpretación no debe restringirse únicamente a los tribunales jurisdiccionales, sino que debe hacerse extensiva igualmente a los entes que forman parte de la Administración Pública, por cuanto que el derecho a ser juzgado por juez competente y predeterminado por la ley se encuentra garantizado tanto en la esfera judicial como en la esfera administrativa.

La interpretación contraria que pareciera adoptar la mayoría de este tribunal constitucional nos llevaría a afirmar erróneamente que, para tutelar en forma adecuada el derecho a ser juzgado por juez predeterminado por la ley, toda controversia tendría que ser sometida necesariamente a un órgano jurisdiccional, cuando se sabe que la ley ha fijado competencia a los órganos de la Administración Pública sobre un número plural de controversias, sin que ello impida que



sus decisiones sean posteriormente objeto de control judicial.

En ese sentido, y en contraposición al criterio de la mayoría, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concebido lo siguiente:

"71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana." (Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano) vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Énfasis añadido.).

Así pues, en el caso presente, la existencia de una norma que autorice la declinatoria de una causa que ya esté ventilándose ante los Juzgados de Libre Competencia, que son instancias de naturaleza judicial, en favor del Ministerio de Comercio e Industrias, que es una instancia de naturaleza administrativa, no infringe el derecho fundamental a ser juzgado por juez competente y predeterminado por ley, por cuanto este derecho fundamental sigue estando garantizado en ambas esferas de administración de justicia material.

A modo de comparación hipotética, si por razón de reformas a la ley penal hubiese una disminución de las penas, seguramente algunas causas tendrían que ser declinadas por los tribunales penales a favor de las corregidurías, independientemente que estas últimas sean instancias administrativas. En ese caso, tampoco se vulneraría el mencionado derecho.

II. El derecho fundamental a ser juzgado por juez competente y predeterminado por la ley no se vulnera cuando con posterioridad a los hechos se reforma la legislación que establece dicha competencia.

En el caso presente, tanto los Juzgados de Libre Competencia como el Ministerio de Comercio e Industrias fueron creados con anterioridad a los hechos generadores de las causas que, al momento de aprobarse la norma acusada, estaban siendo ventiladas ante los mencionados tribunales jurisdiccionales.

Por consiguiente, el hecho que un caso relacionado con prácticas de comercio desleal sea declinado por una instancia ya existente, a favor de otra que a la sazón también existía, en nada implica que el mismo no sea decidido por un "juez predeterminado por la ley."

La doctrina nacional lo comenta de esta manera, con base en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

"Con relación a este derecho ["tribunal establecido por ley previa"], la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, decidió una controversia bastante interesante. Nos referimos al Caso Lino César Oviedo. En el mismo, la presunta víctima alegaba que el tribunal por el que fue juzgado se creó con posterioridad a los hechos que produjeron su juzgamiento. Sin embargo esto era falso, porque si bien es cierto que el tribunal físicamente se instaló con posterioridad a los mismos, su creación y constitución ya estaba contemplada por ley antes de que ocurrieran los hechos.

En este caso observó la Comisión Interamericana que:

"Aunque el Tribunal Militar Extraordinario fue constituido con posterioridad a los hechos de abril de 1996 por los que el señor O. fue juzgado y condenado, las mencionadas leyes en donde se previó su creación para el juzgamiento de hechos cometidos por Oficiales Generales, el número de jueces, la manera de elegirlos y los demás aspectos concernientes al procedimiento aplicable fueron promulgados con anterioridad a tales hechos. Por tanto, la Comisión no considera que los alegatos del recurrente en tal sentido caractericen *prima facie*, una violación de la Convención Americana..." (Caso Lino César Oviedo v. Paraguay, Informe de Fondo No. 88/99 de 27 de septiembre de 1999)

Siendo así las cosas, reiteramos que el sentido del Art. 8 es que el Tribunal esté contemplado con anterioridad por la ley, aunque físicamente no se haya instalado aún, por la razón que sea. De hecho, es común ver en nuestros países que hay tribunales que están enunciados en la legislación pero que por motivos de presupuesto nacional o por inoperancia del sistema no han sido instalados." (PIZARRO SOTOMAYOR, Andrés y MÉNDEZ POWELL, Fernando. Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos, Universal Books, Panamá, 2006, p. 153. Subraya la Corte.)

Si, por el contrario, la disposición acusada hubiese sido aprobada por la Asamblea Nacional en forma concomitante a los referidos hechos, creando tribunales jurisdiccionales o instancias administrativas *ad-hoc* específicamente para juzgar los mismos, entonces sí se hubiese vulnerado este derecho.



Así lo ha afirmado la propia Corte Interamericana:

"114. La Corte considera que el Estado, al crear Salas y Juzgados Transitorios Especializados en Derecho Público y designar jueces que integraran los mismos, en el momento en que ocurrían los hechos del caso *sub judice*, no garantizó al señor Ivcher Bronstein el derecho a ser oído por jueces o tribunales establecidos "con anterioridad por la ley", consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana." (*Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001)

III. De conformidad con el Derecho Comercial Internacional, tanto las medidas *antidumping* como los derechos compensatorios correlativos pueden ser determinados por cualquier autoridad nacional, siempre y cuando dicha determinación sea susceptible de revisión independiente.

En su motivación, la decisión mayoritaria omite considerar que el Decreto Ley No. 7 de 2006, del cual forma parte la norma acusada, "tiene por objeto establecer los mecanismos y procedimientos de protección y defensa contra las prácticas de comercio desleal, así como el establecimiento de medidas de urgencia para contrarrestar las importaciones de bienes en tal cantidad o condiciones que causan o amenazan causar daño grave o importante a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores, o a una industria o rama de la producción nacional, y/o retrasa de manera importante la creación de una industria o rama de la producción nacional", tal como se indica expresamente en su artículo 1.

El mencionado Decreto Ley le otorga competencia al Ministerio de Comercio e Industrias para investigar y determinar la existencia de prácticas de competencia desleal, y establece el procedimiento administrativo conforme al cual debe efectuarse dicha investigación y consecuente determinación, así como para establecer la cuantía de los derechos compensatorios correlativos, a fin de contrarrestar los efectos de dichas prácticas.

De esta manera, el citado Decreto Ley desarrolla lo concerniente a los derechos y obligaciones de Panamá conforme al artículo VI del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1947 (GATT, por sus siglas en inglés), el cual forma parte integrante del Protocolo de Adhesión al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), ratificado por Panamá mediante Ley No. 23 de 15 de julio de 1997 (G.O. 23,340 de 26 de julio de 1997), y que aparece reproducido íntegramente en el Título VIII de dicha Ley.

El GATT, sus Acuerdos Conexos, el Acuerdo de Marrakech y demás Anexos, constituyen los principales instrumentos jurídicos de Derecho Comercial Internacional, los cuales fueron concluidos, en su forma actual, en 1994. Son éstos los compromisos básicos que vinculan a Panamá como miembro de la OMC.

En tal sentido, encontramos que el artículo 2.2.1 del Acuerdo *Antidumping* (AD), que es uno de los Acuerdos Conexos al GATT, establece en su Nota No. 3 que "cuando se utiliza en el presente Acuerdo el término "autoridad" o "autoridades", deberá interpretarse en el sentido de autoridades de un nivel superior adecuado."

Por consiguiente, la competencia otorgada por el Decreto Ley *in comento* al Ministerio de Comercio e Industrias se encuentra en línea con el Acuerdo *Antidumping*, siempre y cuando cumpla con la siguiente obligación internacional impuesta sobre nuestro país por el mencionado Acuerdo de la OMC:

"ARTÍCULO 13. Revisión judicial

Cada Miembro en cuya legislación nacional existan disposiciones sobre medidas *antidumping* mantendrá tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos destinados, entre otros fines, a la pronta revisión de las medidas administrativas vinculadas a las determinaciones definitivas y a los exámenes de las determinaciones... Dichos tribunales o procedimientos serán independientes de las autoridades encargadas de la determinación o examen de que se trate."

Por consiguiente, el Estado panameño no se encuentra internacionalmente obligado a otorgar competencia a los entes jurisdiccionales para determinar la existencia de prácticas de comercio desleal y los derechos compensatorios correlativos, sino únicamente a garantizar que tal determinación sea susceptible de revisión independiente, sea ésta de carácter jurisdiccional, arbitral o incluso administrativa.

Por lo demás, y como una cuestión general no puede perderse de vista que las decisiones que expida la autoridad administrativa en este caso, el MICI serían deducibles en tanto que es un acto de naturaleza administrativa del control de legalidad que ejerce la jurisdicción Contencioso Administrativa que le compete a la Sala Tercera de esta Corporación judicial. Esto demuestra que lo que pueda decidir el MICI queda expuesto a decisión jurisdiccional independiente en sede Contenciosa-Administrativa.

Estimo que esta declaratoria de inconstitucionalidad producirá un vacío normativo que sólo creará un desafortunado desconcierto en una materia que por su naturaleza tiene que gozar de certidumbre, celeridad y efectividad para proteger a nuestros productores antes los efectos de prácticas de comercio desleal que lamentablemente aun imperan en el ámbito internacional. Si alguno de los asuntos declinados han sido ya decididos por el MICI en virtud de la reforma legal tachada de inconstitucional, es obvio que surgirán naturales inquietudes acerca del alcance de este pronunciamiento que hoy hace el Pleno y que, por los motivos expresados, no comparto.



Con sustento en las explicaciones indicadas, estimo que la disposición acusada no es contraria a la Constitución y este Tribunal así debió declararlo.

Como este criterio no es compartido por el resto de los integrantes de esta Corporación respetuosamente, dejo sentado, en forma categórica que, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

DR. CARLOS H. CUESTAS G.

SECRETARIO GENERAL

Ent. No. 185-06. Magistrado Ponente: Jerónimo Mejía.

Demandada de inconstitucionalidad presentada por el Licenciado JUAN CARLOS HENRIQUEZ algunas frases del artículo 101 del Decreto Ley N°. 7 de 15 de febrero de 2006, publicada en la Gaceta Oficial N°25491 del 22 de febrero de 2006.

SALVAMENTO DE LA MAGISTRADA

ESMERALDA AROSEMANA DE TROITIÑO

Con el mayor de los respetos, manifiesto que disiento de lo decidido en el fallo de mayoría que concluye que el artículo 101 del Decreto Ley No. 7 de 15 de febrero de 2006 es inconstitucional, ya que viola el derecho al debido proceso contenido en el artículo 32 de la Constitución, en su elemento del derecho al juez natural.

El artículo que se considera violentado señala que: "Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causal penal, administrativa, policiva o disciplinaria".

En ese sentido, la jurisprudencia tiene sentado que el principio fundamental del debido proceso consagra tres elementos o garantías básicas: 1. el derecho a ser juzgado por autoridad competente o juez natural; 2. el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de acuerdo a los trámites legales; y 3. el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria (Cfr. Resoluciones Judiciales del Pleno de la Corte de 18 de abril de 1997, 21 de febrero de 2003 y 9 de abril de 2004).

Lo anterior evidencia que la garantía del debido proceso, plasmado en la Constitución como derecho fundamental y consignada entre otras, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 26) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa, sino que exige, además la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; y es que, resulta indispensable resaltar que la garantía fundamental a ser juzgado por juez competente y predeterminado por la Ley, no es exclusiva de las instancias de naturaleza judicial, sino que se encuentra garantizado en la esfera administrativa también, pues la ley ha fijado competencia a los órganos de administración pública sobre un número plural de controversias, las cuales se rigen por principios constitucionales y legales.

En el presente caso se da la declinatoria de una instancia ya existente, a favor de otra que también ya existía, y que por razón de la especialidad de la materia que trata al regularse en ella la forma en que el Estado puede contrarrestar las prácticas de comercio desleal y establecer normas para la protección y defensa de la producción nacional se le delega su conocimiento, lo que en nada implica que no sea resuelto por un juez predeterminado por la ley. Situación diferente resultara si la disposición acusada hubiese sido aprobada en forma concomitante a los referidos hechos, creando tribunales jurisdiccionales o instancias administrativas ad-hoc específicamente para juzgar los mismos, entonces sí se hubiese vulnerado este derecho.

Igualmente cabe señalar que de conformidad con el Derecho Comercial Internacional, las medidas antidumping pueden ser determinadas por cualquier autoridad nacional siempre y cuando dicha determinación sea susceptible de revisión independiente, señalando el Acuerdo la figura de revisión judicial, la cual tendrá entre otros fines, la revisión de las medidas administrativas.

Tanto la doctrina, como derecho positivo, reconocen supuestos excepcionales en que el derecho al juez preconstituido por ley con anterioridad al juicio, ha de ceder frente a situaciones particulares, tal es el caso del nombramiento de Jueces o Magistrados de apoyo o descarga con competencia para conocer de procesos ya en trámite.

Estas consideraciones fácticas y jurídicas, son las que me obligan a apartarme de la presente resolución judicial y constituyen el fundamento de mi salvamento de voto.



Fecha ut supra.

ESMERALDA AROSEMANA DE TROITIÑO

MAGISTRADA

CARLOS CUESTAS

SECRETARIO GENERAL

PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. Entrada No. 185-06

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS HENRIQUEZ CONTRA EL ARTÍCULO 101 DEL DECRETO LEY N° 7 DE 15 DE FEBRERO DE 2006.

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADO: HARLEY J. MITCHELL D.

La decisión mayoritaria concluye que el artículo 101 del Decreto Ley N°7 de 15 de febrero de 2006 es inconstitucional, ya que viola el derecho al debido proceso contenido en el artículo 32 de la Constitución, en su vertiente de derecho al juez natural o predeterminado por ley.

La acción de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 101, recae básicamente sobre la frase "Los procesos judiciales... que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, serán declinados por las autoridades de conocimiento a favor del Ministerio de Comercio e Industrias, pero se regirán en cuanto a las normas sustantivas por la Ley coetánea a su iniciación".

La violación del derecho fundamental a ser juzgado por tribunal ordinario previamente constituido por ley, explica el fallo, deviene por razón de establecer el precepto legal demandado de inconstitucional la declinatoria en el Ministerio de Comercio e Industria de los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley N°7 de 2006, es decir, en un ente jurisdiccional constituido *post factum* o con posterioridad a los hechos que suscitaron las causas declinadas.

El derecho al juez ordinario, garantía fundamental que, como se ha dicho, recoge el ordenamiento constitucional en el artículo 32, ciertamente prohíbe con carácter general la alteración de la competencia o creación de tribunales *post factum*, a fin de garantizar la imparcialidad e independencia del juzgador. Y si bien, comprendo, que no es necesario la apreciación o existencia de un resultado real, es decir, una manifiesta manipulación de los poderes públicos en la asignación de un caso a un tribunal determinado para que se entienda vulnerado el derecho, ya que lo que se busca con la garantía es conjurar el riesgo o amenaza de violación al derecho, ha de tenerse en cuenta que no es que la garantía no admita excepciones, es decir, que se trate de un derecho absoluto.

La doctrina comparada contemporánea, de hecho, reconoce supuestos excepcionales en que el derecho al juez preconstituido por ley con anterioridad al juicio, ha de serder frente a situaciones particulares. Tales excepciones, sin embargo, "tienen que justificarse en una razón, causa o motivo de entidad proporcionada al peligro", como ha precisado el profesor A. de la Oliva Santos. (Derecho Procesal. Tomo I, 1999, pág. 317).

Las situaciones de excepción a que se hacen referencia se encuentran en los supuestos de destitución, renuncia, traslado o muerte del juez competente del caso o por necesidad jurídica (en caso de impedimento), así como el nombramiento de Jueces o Magistrados de apoyo o descarga con competencia para conocer de procesos ya en trámite, excepción ésta última que se justifica sólo en tanto y en cuanto el conocimiento de los asuntos pendientes por jueces de apoyo sea necesario para garantizar la eficacia o éxito de la medida de apoyo. Por ende, tal como indica el profesor de la Oliva Santos, lo aconsejable en este supuesto es que ley que contempla el cambio del juez ha de tener en cuenta los factores siguientes:

"a) en qué casos es admisible en Derecho separar la decisión final de un asunto y su previa tramitación o, en otros términos más precisos y concretos, cuándo cabe separar la tarea de dictar sentencia (con el juicio de hecho, además del de Derecho) y la presencia en la prácticas de prueba y en otras actuaciones en que deba regir la inmediación; b) para los casos que consentan esa separación, cuáles son los momentos procesales idóneos para marcar el paso del asunto de un juez a otro (o el cambio de Ponente o de composición personal en los órganos colegiados); c) cómo lograr que los cambios de Juez o de tribunal colegiado que sean necesarios se produzcan con las mínimas posibilidad de manipulación: por ejemplo, introducción de sistemas aleatorios para la distribución de los asuntos pendientes (que también deberían emplearse para la distribución, si ha de darse, para los asuntos de nuevo ingreso". (A. de la Oliva Santos. Idem, pág. 317)

Si bien, el cambio de competencia que establece el artículo 101 del Decreto de Gabinete N° 7 de 2006, respecto de los procesos que versan sobre prácticas de comercio desleal (subvenciones y dumping), no responde propiamente a una medida de apoyo por razones de sobrecarga, es innegable que el propósito que subyace en la base de la ley es, igualmente, el de propiciar una justicia más efectiva, ágil y expedita. Por ende, no se trata de un cambio de competencia por el órgano gubernativo para establecer jueces manipulables o parciales con el interés avieso de desfavorecer a una parte en



particular, en alguno de los procesos declinados, sino que obedece, más bien, a razones prácticas o de conveniencia, si se quiere, a los efectos de facilitar o agilizar las investigaciones y trámite en los respectivos procesos. De ahí que desde esta perspectiva, la imparcialidad del juzgador que el derecho fundamental al juez ordinario preconstituido por ley pretende garantizar, quede salvaguardada.

Por otra parte, no debe soslayarse el carácter transitorio de la disposición legal acusada de inconstitucional, cuyo efecto en la actualidad es probable que se haya agotado, por lo que alberga dudas sobre su vigencia. En tal circunstancia, estimo que la declaratoria de inconstitucionalidad viene a constituir un pronunciamiento en el vacío o en vano, habida cuenta de que las decisiones en materia de inconstitucionalidad no tienen efecto *ex tunc* o retroactivo, de manera que la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto no conlleva la nulidad de las actuaciones adelantadas por el Ministerio de Comercio e Industrias en los procesos declinados, con lo cual de existir la vulneración del derecho al juez ordinario preconstituido por ley, permanecería incólume.

Es por lo anterior que, precisamente, sostuvo el Pleno en el fallo de 1 de abril de 1998, "que la vía natural para la defensa subjetivos con rango constitucional es la acción de amparo de derechos fundamentales, que permite obtener el reconocimiento y ejercicio del derecho conculado o amenazado. En esta clase de procesos la sentencia que se dicta es de tipo declarativo, lo que permite despejar mejor las dudas que pudieran existir sobre la certeza o eficacia del derecho, de una relación o estado jurídico. Otra ventaja de la utilización del amparo radica en el hecho de que la sentencia estimatoria tiene efectos retroactivos -*ex tunc*- lo que permite el restablecimiento inmediato del derecho subjetivo. Las sentencias que se pronuncian en la jurisdicción constitucional objetiva (acción de inconstitucionalidad) por regla general son, en cambio, con efectos *ex nunc*." (Fallo de 1 de abril de 1998)

Por las razones que he dejado expuestas, me veo precisado entonces a **salvar mi voto**.

Fecha *tu supra*.

HARLEY J. MITCHELL D.

Magistrado

CARLOS H. CUESTAS

SECRETARIO GENERAL

NOTA MARGINAL DE ADVERTENCIA

REGISTRO PÚBLICO: Panamá, siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009).

Que mediante estudio realizado por el Departamento de Asesoría Legal, y de acuerdo al memorial presentado por el Licenciado José María Villar Soto, donde solicita los correctivos necesarios para la inscripción de la Escritura Pública 867 de 21 de enero de 2008 ingresada mediante Asiento 14730 de Tomo 2008 del Diario e inscrita al Documento Redi 648789 en relación con la finca 40135 de la Provincia de Veraguas.

De acuerdo a las constancias registrales, se desprende que mediante Escritura Pública 867 de 21 de enero de 2008 e ingresada por Asiento 14730 de Tomo 2008 del Diario, el señor José María Villar Soto con cédula de identidad personal 9-122-188 declara la donación a María Isabel Villar Soto de la finca 41036 inscrita a documento 662396 y la cuota parte de la finca 40135 inscrita al documento 648784 ambas de la Sección de Propiedad Provincia de Veraguas, inscribiéndose parcialmente este asiento solo sobre la finca 41036 de Veraguas, ya que sobre la finca 40135 de Veraguas pesaba una Hipoteca a favor de la Dirección Nacional de Reforma Agraria inscrita a la ficha 312518 documento 648789 ingresada mediante asiento 94939 de Tomo 2004.

Posteriormente se ingresa Asiento 238971 de Tomo 2008 que se refiere a la Resolución DN-9UTOSAN-05050 de 7 de octubre de 2008 dentro del Programa de Nacional de Administración de Tierras de la Dirección Nacional de Reforma Agraria, del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en donde cancelan la Hipoteca inscrita a la ficha 312518 documento 648789 de la Sección de Hipotecas, inscribiéndose el día 22 de diciembre de 2008 al documento Redi 1492389, observándose que se subsana la razón por la que no se inscribió la donación de la finca 40135 de Veraguas, mediante la inscripción de dicha cancelación de Hipoteca.

El día 16 de febrero de 2009 por Asiento 31295 de Tomo 2009 del Diario se ingresa al Registro Público el Auto 122 de 27 de enero de 2009 proferido por el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, en donde decretan el secuestro de la finca 40135 de Veraguas dentro del proceso propuesto por Global Bank Corporation en contra de José María Villar Soto, inscribiéndose por error este documento por encima del Asiento 14730 de Tomo 2008 que se refiere a la Donación que quedó pendiente sobre la finca 40135 y que debía inscribirse primero; violándose los principios registrales de Tracto Sucesivo y el de Prioridad Registral.



Según las constancias registrales refleja que pesa inscrito un secuestro sobre la finca 40135 de Veraguas en contra del Señor José María Villar Soto, cuando esta finca pertenece actualmente a la Señora María Isabel Villar Soto, inscribiéndose este documento posteriormente, ciñéndonos al principio de trato sucesivo del asiento 14730 de Tomo 2008, que se refiere a la donación de la cuota parte de la finca 40135 inscrita al documento 648789 de la Sección de Propiedad Provincia de Veraguas.

De esta forma existen meritos para una Nota Marginal de Advertencia de conformidad con el Artículo 1790 del Código Civil.

POR LOS MOTIVOS EXPUESTOS, ESTE DESPACHO ORDENA: Colocar una Nota Marginal de Advertencia sobre el Asiento 31295 de Tomo 2009 del Diario inscrito al documento Redi 1526651 que pesa sobre la finca 40135 inscrita al Documento Redi 648789 de la Sección de Propiedad de la Provincia de Veraguas.

Esta Nota Marginal no anula la inscripción, pero restringe los derechos del dueño de tal manera, que mientras no se cancele o se practique, en su caso, la rectificación, no podrá hacerse operación alguna posterior, relativa al Asiento de que se trata. Si por error se inscribiera alguna operación posterior, será Nula.

DERECHO: Artículo 1790 del Código Civil.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

Magíster Luís Barría Moscoso

Director General

Nury Santamaría

Secretaría de Asesoría Legal/PG

República de Panamá

Superintendencia de Bancos

ACUERDO No. 001 -2010

(de 19 de enero de 2010)

"Por medio del cual se establecen lineamientos sobre la integridad y veracidad de la información contenida en los Estados Financieros"

LA JUNTA DIRECTIVA

En uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

Que a raíz de la emisión del Decreto Ley 2 de 22 de febrero de 2008, el Órgano Ejecutivo elaboró una ordenación sistemática en forma de Texto Único del Decreto Ley 9 de 1998 y todas sus modificaciones, la cual fue aprobada mediante el Decreto Ejecutivo 52 de 30 de abril de 2008, en adelante la Ley Bancaria;

Que de conformidad con el numeral 3 del artículo 5 de la Ley Bancaria, es función de la Superintendencia de Bancos promover la confianza pública en el sistema bancario;

Que de conformidad con el numeral 5 del artículo 11 de la Ley Bancaria, corresponde a esta Superintendencia fijar, en el ámbito administrativo, la interpretación y alcance de las disposiciones legales o reglamentarias en materia bancaria;

Que de conformidad con el artículo 87 de la Ley Bancaria, los bancos deberán presentar a la Superintendencia de Bancos, dentro de los tres meses siguientes al cierre de cada ejercicio fiscal, sus correspondientes estados financieros auditados, los cuales deberán ser firmados por el representante legal o un apoderado del banco, con facultades para ello;

Que el artículo 90 de la Ley Bancaria contempla la obligación del Banco de mantener la integridad de los Estados Financieros Auditados;

Que el numeral 3 del artículo 91 de la Ley Bancaria, establece que todo banco deberá enviar a la Superintendencia en la forma en que ésta prescriba, cualquier otra información que requiera con la frecuencia que ésta determine;



Que en sesiones de trabajo de esta Junta Directiva, se ha puesto de manifiesto la necesidad y conveniencia de establecer lineamientos en cuanto a la responsabilidad de la veracidad e integridad de la información contenida en los estados financieros, y las formalidades para la remisión a esta Superintendencia de Bancos;

ACUERDA:

ARTÍCULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones del presente Acuerdo serán aplicables a los Bancos Oficiales, Bancos de Licencia General y Bancos de Licencia Internacional.

ARTÍCULO 2. VERACIDAD E INTEGRIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS. Es responsabilidad de la Junta Directiva y la Gerencia Superior del Banco garantizar la veracidad, confiabilidad e integridad de los Estados Financieros, los cuales deben representar objetiva y razonablemente la posición financiera y el desempeño del Banco en todos sus aspectos sustanciales en estricto apego a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIFs) o los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en los Estados Unidos de América (US-GAAP), además de las normas técnicas y prudenciales que la Superintendencia establezca. Para tales efectos, el Banco deberá establecer procedimientos de contabilidad y de control interno que provean el mantenimiento de la documentación suficiente para sustentar el contenido de los Estados Financieros.

ARTÍCULO 3. DECLARACIÓN JURADA. Adicionalmente a los requisitos de presentación de los Estados Financieros según lo establecido en el artículo 87 de la Ley Bancaria, esta Superintendencia requerirá que los mismos sean acompañados de sendas declaraciones juradas del Presidente de la Junta Directiva, del Gerente General y del Ejecutivo Financiero de más alta jerarquía del Banco, que certifiquen lo siguiente:

- a. Que los firmantes han revisado los Estados Financieros emitidos.
- b. Que la información que contienen los Estados Financieros es veraz, completa en todos sus aspectos sustanciales y que contemplan los hechos de importancia que deban ser divulgados en virtud de la Ley Bancaria, las regulaciones vigentes y los principios de revelación contenidos en las normas contables aplicadas.
- c. Que a su juicio los Estados Financieros y cualquier otra información financiera incluida en los mismos, presentan razonablemente en todos sus aspectos sustanciales, la condición financiera, los resultados de las operaciones y los flujos de efectivo del banco, para el periodo correspondiente.
- d. Que los firmantes han puesto en conocimiento de la Junta Directiva que el sistema de control interno del Banco está establecido, y que funciona eficazmente dando cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo No. 4-2001 de 5 de septiembre de 2001 y esto se ha hecho constar en el acta correspondiente de Junta Directiva.
- e. Que cada uno de los firmantes ha revelado a los auditores externos la existencia o no de cambios significativos en las políticas de riesgo y en los controles internos del banco, o cualesquiera otros factores que puedan afectar en forma importante tales controles con posterioridad a la fecha de su evaluación, incluyendo la formulación de acciones correctivas con respecto a deficiencias o debilidades de importancia dentro del banco.

Dichas Declaraciones Juradas podrán ser presentadas por tales personas en un sólo documento o en documentos separados, y la firma de cada otorgante deberá ser puesta o reconocida ante notario público.

Tratándose de Sucursales de Bancos Extranjeros, las mismas darán cumplimiento a lo establecido en el presente artículo. No obstante, la Declaración Jurada será firmada por un Apoderado General, el Gerente General y el Ejecutivo Financiero de más alta jerarquía de la sucursal.

No obstante lo anterior, ante solicitud debidamente fundamentada, la Superintendencia podrá, a su discreción, conceder una prórroga de hasta treinta (30) días después de presentados los Estados Financieros, para la presentación de dicha Declaración Jurada.

ARTÍCULO 4. SANCIONES. El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes se sancionará de acuerdo a lo previsto en el título IV de la Ley Bancaria.

ARTÍCULO 5: VIGENCIA. El presente Acuerdo comenzará a regir a partir de su promulgación.

Dado en la ciudad de Panamá, a los diecinueve (19) días del mes de enero de dos mil diez (2010).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

EL PRESIDENTE,

Nicolás Ardito Barletta



EL SECRETARIO,

Antonio Dudley A.