REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEGISPAN

Tipo de Norma: FALLO

Número: 2 *Referencia:*

Año: 1977 *Fecha(dd-mm-aaaa):* 28-12-1977

Titulo: DECLARA INCONSTITUCIONAL EL PARAGRAFO DEL ARTICULO 1 DEL DECRETO DE GABINETE Nª 238 QUE DICE "SOLO LAS PERSONAS JURIDICAS PODRAN EJERCER EL NEGOCIO DE LA BANCA"

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Oficial: 18604 *Publicada el:* 22-06-1978

Rama del Derecho: DER. CONSTITUCIONAL, DER. BANCARIO

Palabras Claves: Sentencias, Fallos, Banco

Páginas: 5 *Tamaño en Mb:* 1.319

Rollo: 23 *Posición:* 270

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

AÑO LXXV PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA, JUEVES 22 DE JUNIO DE 1978 No. 18.604

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte Suprema de Justicia, de 28 de diciembre de 1977.

AVISOS Y EDICTOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.—PLENO.—Panamá, veintiocho de diciembre de mil novecientos setenta y siete.

VISTOS:

En ejercicio del derecho que consagra el artículo 188 de la Constitución Nacional, y de acuerdo a lo normado en el Capítulo IV de la Ley 46 de 24 de noviembre de 1956, sobre Instituciones de Garantías, el Licenciado Víctor Manuel Aldana ha demandado a esta Corporación que declare inconstitucional el Parágrafo único del artículo 1o. del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970.

Expresa en su demanda lo siguiente:

HONORABLE MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

El que suscribe, VICTOR MANUEL ALDANA APARICIO, varón, panameño, mayor de edad, casado, abogado, portador de la cédula de identidad personal No. 4-107-627, con habitación, oficina o lugar de negocio en Avenida 18 norte, Villa Cáceres, D-213, en donde recibe notificaciones personales, con mi usual respeto y consideración acudo ante vuestro Ilustre Despacho, en ejercicio del derecho o garantía consagrado en el artículo 188 de nuestra Constitución, para solicitar que el Pleno de la venerable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA declare la inconstitucionalidad del Párrafo (único) del Artículo I del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970, publicado en la Gaceta Oficial No. 16.640 del 6 de julio de 1970, por contradecir lo que preceptúan los Artículos 253 y 254 de la Magna Carta.

1. Transcripción Literal de la Disposición Acusada de Inconstitucionalidad:

El Parágrafo del artículo 1 del Decreto de Gabinete No. 238 cuya constitucionalidad cuestionamos establece: Parágrafo: Sólo las personas jurídicas podrán ejercer el negocio de Banca.

II. Disposiciones Constitucionales Infringidas y Concepto de la Infracción:

A. El Artículo 253 de nuestro Estatuto Fundamental que estimamos ha sido infringido por el parágrafo antes transcrito reza:

Artículo 253: Se entiende por comercio al por mayor el que no está comprendido en la disposición anterior, y podrá ejercerlo toda persona natural o jurídica. La Ley podrá, sin embargo, cuando exista la necesidad de proteger el comercio al por mayor ejercicio por panameños, restringir el ejercicio de dicho comercio por los extranjeros. Pero las restricciones no perjudicarán en ningún caso a los extranjeros que se encuentren ejerciendo legalmente comercio al por mayor al entrar en vigor las correspondientes disposiciones.

Para efectos de nuestro planteamiento, lo primero que se deduce de la lectura de dicha Norma es el precepto claro de que el comercio al por mayor, salvo limitadas restricciones que no vienen al caso, puede ejercerlo TODA persona natural o jurídica.

Pasamos ahora a demostrar que el ejercicio del negocio de Banca es ejercicio del comercio al por mayor; y, consecuentemente pueden ejercerlo tanto las personas naturales como las jurídicas.

Al respecto observamos que el mismo Artículo 253 establece lo que se debe entender por comercio al por mayor, o sea el comercio que no es el definido en el Artículo 252 en términos de la venta al consumidor o la representación o agencia de empresas productoras o mercantiles o cualquier otra actividad que la Ley clasifique como perteneciente a dicho comercio.

Por otra parte, el artículo 6 del Decreto de Gabinete No. 90 de 25 de mayo de 1971, complementa el Artículo 252 en lo referente a lo que se entiende por comercio al por menor y tampoco de dicha disposición se puede racionalmente inferir que el negocio de Banca no es comercio al por mayor sino comercio al por menor. Es más, el artículo 5 del Decreto de Gabinete No. 90 expresamente establece que el negocio de banca es comercio al por mayor; ERGO pueden ejercerlo las personas naturales y jurídicas del Decreto de Gabinete No. 238, las personas jurídicas. Las personas naturales y las jurídicas pueden ejercer el comercio al por mayor. El negocio de Banca es negocio al por mayor. Luego, las personas NATURALES y las jurídicas pueden ejercer el negocio de la Banca.

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

DIRECTOR

HUMBERTO SPADAFORA P.

OFICINA:

Editora Renovación, S.A., Vía Fernández de Córdoba (Vista Hermosa). Teléfono 61-7894 Apartado Postal B-4 Panamá, 9-A República de Panamá.

AVISOS Y EDICTOS Y OTRAS PUBLICACIONES
Dirección General de Ingresos
Para Suscripciones ver a la Administración

SUSCRIPCIONES

Mínima: 6 meses: En la República: B/.18.00
En el Exterior B/.18.00
Un año en la República: B/.36.00
En el Exterior: B/.36.00

TODO PAGO ADELANTADO
Número suelto: B/.0.25 Solicítese en la Oficina de Venta de Impresos Oficiales. Avenida Eloy Alfaro 4-16.

B. El otro precepto constitucional con el que riñe el mencionado parágrafo dice:

Artículo 254: Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

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

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

Por lo tanto; si esta norma prohibe en el comercio las combinaciones y acciones que tienden a restringir el libre comercio y la competencia, no puede entonces el Parágrafo en cuestión parcializarse en favor de las personas jurídicas y otorgarle el privilegio exclusivo del ejercicio del negocio de Banca en Panamá. Esto es lo que acertadamente ya se ha sostenido ante situaciones similares. Así cuando en 1962 se acusó de inconstitucional el Artículo 8 del Decreto Ley No. 17 de 22 de agosto de 1956, por considerar que chocaba, entre otros, con el Artículo 236 de la Constitución entonces vigente-idéntico al Artículo 254 de la actual Carta— la Corte no tuvo reservas en reconocer tal conflicto. En síntesis, el Artículo 8 del Decreto Ley No. 17 reservaba exclusivamente a ciertas SOCIEDADES ANONIMAS el ejercicio del negocio de seguros o el de capitalización. Ante tal disposición, la Corte (Fallo del 14 de marzo 1962 Rep. Jur. 64) como era predecible, declaró:

"al permitir la explotación del negocio de Seguros solamente a las sociedades anónimas organizadas para ese objeto, se establece un monopolio en favor de esas entidades comerciales en perjuicio notorio de las otras compañías que sin ser anónimas se formen con la misma finalidad".

En conclusión, al establecerse que sólo las personas jurídicas pueden ejercer el negocio de Banca se establece un monopolio en favor de esas personas en perjuicio notorio de las personas naturales; lo que contraria el sentido del Artículo 254. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEX".

Admitida la demanda se le imprimió el tramite de Ley, dándose traslado del mismo al Señor Procurador General de la Nación para que emitiera el respectivo concepto el cual expresó en su Vista No. 40 de 19 de septiembre de 1977, expresando lo siguiente:

"El Párágrafo del artículo 1o. del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970 dice:

"Parágrafo: Sólo las personas jurídicas podrán ejercer el negocio de Banca en Panamá".

Según el postulante, esta norma infringe los artículos 253 y 254 de la Constitución Nacional. El primero de estos preceptos supralegales establece:

"Artículo 253: Se entiende por COMERCIO AL POR MAYOR el que está comprendido en la disposición anterior, y PODRA EJERCERLO TODA PERSONA NATURAL O JURIDICA. La Ley podrá, sin embargo, cuando exista la necesidad de proteger el comercio al por mayor ejercido por panameños, restringir el ejercicio de dicho comercio por los extranjeros. Pero las restricciones no perjudicarán en ningún caso a los extranjeros que se encuentren ejerciendo legalmente el comercio al por mayor al entrar en vigor las correspondientes disposiciones". (Subrayo).

Al explicar el concepto de la infracción respecto al artículo 253, el Licdo. ALDANA manifiesta, en esencia, que según esta norma el comercio al por mayor lo puede ejercer toda persona natural o jurídica.

Nosotros somos de la opinión de que el parágrafo impugnado sí es infractor del artículo 253 de la Constitución Nacional. El negocio de Banca es un típico negocio de naturaleza comercial; y en nuestro país existe la libertad de comercio. Entre lass garantías fundamentales que recoge el Título III de la Constitución Nacional está la de que toda persona natural es libre de ejercer cualquier profesión u oficio, no teniendo otro marco limitativo que lo que la Ley

establezca en materia de idoneidad, moralidad, previsión, seguridad social, colegiación, salud pública, sindicación, y cotizaciones obligatorias. Además, del contexto integral de los artículos 252 y 253 de la Constitución se deduce la existencia en nuestro país de la libertad de comercio para las personas naturales.

Sobre esta base, resulta en una infracción constitucional toda disposición que cercene esta libertad a las personas naturales. Las limitaciones referentes a idoneidad, moralidad, nacionalidad, etc., citados, no son propias de las personas jurídicas sino de las personas naturales.

En estos países de América donde por tradición se ha establecido el sistema económico de la libre empresa, el acto de comerciar se ha transformado en una especie de profesión y en un derecho individual. Sería por ello que CARLOS SANCHEZ VIAMONTE, constitucionalista argentino, señaló que "El derecho de comerciar es una forma específica de actividad humana, comprendida dentro del derecho genérico de trabajar. Puede ser clasificada como una profesión u oficio. Así valorado, es un derecho individual relativo a la personalidad, y forma parte de la libertad propiamente dicha. Merece, pues, igual amparo de los otros derechos de la personalidad". (Manual de Derechos Constitucionales, Buenos Aires, 1959, pág. 115).

En el contexto de este marco constitucional, debe entenderse que el derecho de comerciar es un derecho primordialmente de los particulares. Y ello nos lleva a la igualdad jurídica, materia en la cual se han dispuesto que no habrá fueros o privilegios personales ni discriminación; y que todos los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley. Este principio de orden constitucional no permite que el derecho de comerciar sea establecido únicamente para las personas jurídicas ni que sean cercenado a las personas naturales. Y como ya hemos dicho, la actividad bancaria es una actividad típicamente comercial.

Yendo ya al campo de la Ley Comercial, tenemos que el Decreto de Gabiente No. 90 de 25 de marzo de 1971, que reglamenta el ejercicio del comercio y la explotación de las industrias, dispone —en su artículo 5— que la Licencia Comercial tipo "A" será necesaria para el ejercicio de las actividades de comercio al por mayor, y cita como ejemplo específico la de BANCO COMERCIALES E HIPOTECARIOS. Claro que este artículo debe verse en relación con el artículo 16 del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970, en el sentido de que las Licencias para efectuar negocio de Banca las expide laa Comisión Bancaria Nacional.

Significa entonces que, técnicamente, el negocio de Banca está clasificada dentro del género de comercio al por mayor; y es el caso de que el artículo 253 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que el comercio al por mayor "podrá ejercerlo toda persona natural o jurídica".

Salta entonces de bulto el vicio de inconstitucionalidad que aqueja al Parágrafo del artículo 1o. acusado.

La otra norma constitucional supuestamente infringida es el artículo 254, que prescribe lo siguiente:

"Artículo 254. Es prohibido en el comercio y la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

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

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

Habrá acción popular para impugnar ante los tribunales la celebración de cualquier combinación, contra o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras. La Ley regulará esta materia".

Al explicar el concepto de la infracción se sostiene que esta disposición resulta violada desde que el parágrafo impugnado le otorga a las personas jurídicas el privilegio del ejercicio del negocio de Banca, creando así una especie de monopolio.

Nosotros estimamos que no se da la contradicción normativa entre la Constitución y la Ley.

El monopolio consiste, esencialmente, en el ejercicio de una actividad comercial o industrial por una persona natural o jurídica con exclusión de toda otra persona natural o jurídica. Y conforme a este marco, lo que prohibe el artículo constitucional es toda COMBINACION, CONTRATO O ACCION que permita que una persona natural o jurídica ejerza una determinada actividad comercial o industrial con exclusión de toda otra persona natural o jurídica. Y como puede observarse, éste no es el sentido del parágrafo del artículo 1o. del Decreto de Gabinete No. 238, en análisis. Este precepto, diversamente, sólo prohibe a las personas naturales el ejercicio del comercio de Banca. De este modo, en vez de MONOPOLIO, lo que se establece es una especie de PRIVILEGIO, en el sentido de que es una

prerrogativa que concede a las personas jurídicas el derecho al comercio de Banca y se le prohibe a las personas naturales, dentro de un régimen jurídico —económico que establece la libre concurrencia. Monopolio sería si el parágrafo permitiera que una determinada persona sea la única que pueda ejercer la actividad bancaria; y el caso de que cualquier persona jurídica pueda establecer un banco. Prueba de ello es el casi centenar de Bancos existentes en Panamá, y no podría decirse que existe un monopolio bancario.

Ello confirma, pues, que lo que existe es una especie de privilegio, pero no un monopolio.

Este sentido del artículo 254, que es idéntico al 236 de la Constitución Nacional de 1946, lo confirman las discusiones vertidas por los Constituyentes de aquella época en la que se dijo que lo que se quiere evitar es que un pequeño grupo de comerciantes pueda "acaparar el comercio haciendo competencia desleal". (Acta No. 117, de 25 de febrero de 1946, P. 14); lo que evidencia que el supuesto prohibido es el abuso del poder económico.

Y es dentro de ese ángulo en que debe entenderse el artículo 254, que es un precepto antimonopolio, de Corte neoliberal, que implica una forma de intervención del Estado en la libre empresa a fin de evitar las prácticas restrictivas de la competencia. En conclusión, estimamos que el parágrafo del artículo 1o. del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970, sólo infringe el artículo 253 de la Constitución Nacional. Procede, a nuestro juicio, su declaratoria de inconstitucionalidad demandada".

Al examinar la inconstitucionalidad demandada hace la Corte las siguientes consideraciones:

El Parágrafo único del artículo 238 de 2 de julio de 1970 establece:

"Sólo las personas jurídicas podrán ejercer el negocio de la Banca".

De la disposición transcrita se desprende que sólo las personas jurídicas podrán ejercer el negocio de la Banca.

El recurrente sostiene que dicha disposición infringe lo dispuesto en los artículos 253 254 de la Constitución Nacional que preceptúan lo siguiente:

"Artículo 253: Se entiende por COMERCIO AL POR MAYOR el que no está comprendido en la disposición anterior, y podrá EJERCERLO TODA persona natural o jurídica. La Ley podrá, sin embargo, cuando exista la necesidad de proteger el comercio al por mayor ejercido por panameños, restringir el ejercicio de dicho comercio por los extranjeros. Pero las restricciones no perjudicarán en ningún caso a los extranjeros que se encuentren ejerciendo legalmente el comercio al por mayor al entrar en vigor las correspondientes disposiciones". (Subrayo)".

"Artículo 254. Es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público.

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

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

A este respecto considera el Pleno, que los bancos son organismos de crédito indirecto, definidos por M. Fanno, en su obra "Lecciones de Economía y Legislación Bancaria como "entidades encargadas de la recepción y distribución del ahorro, distribuidores de crédito y creadores y reguladores del poder de compra, por lo cual prestan un servicio público al satisfacer necesidades económicas financieras imprescindibles en la vida actual de los estados de economía individualista y de libre empresa".

A su vez Hernán Villa Marín Gutiérrez, en su obra "Evolución del Derecho Bancario" expresa que "de acuerdo con las actividades genéricas que cumplen, estos son de tres clases: Bancos Centrales, Bancos de crédito ordinario o comercial y Bancos de crédito especializado, ya sea de carácter estatal o privado, y se dedican a negociar con la mercancía DINERO, es decir, como COMERCIANTE PROFESIONALES o para prestar un servicio crediticio, menos oneroso que en los bancos de crédito ordinario, a través de un organismo gubernamental, con el fin de incrementar una determinada actividad económica (Op. cit. p. 33 y siguientes).

Actualmente los Bancos son instituciones de gran jerarquía que sirven a los diversos ramos de especialización económica, tanto dentro del comercio interno, como del extremo, además de que prestan servicios en la industria ganadera, agricultura, bienes raíces y ahorro, que como actividades diversificadas sirven a factores específicos del movimiento económico.

Pero de toda la gama de actividades que realizan los bancos, resalta el carácter comercial de los mismos.

Por esos motivos la Corte está de acuerdo con la opinión del Procurador General de la Nación,

cuando expresa que la norma contenida en el Parágrafo Unico del artículo 1o. del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970 pugna con la contenida en el artículo 253 de la Constitución Nacional, discrepancia que resulta evidente de la simple lectura tanto del texto legal impugnado como de la disposición constitucional que se dice violada porque sí la actividad bancaria significa ejercicio del comercio, dicha disposición legal la limita a las personas jurídicas, mientras el texto constitucional permite su ejercicio en una forma amplia tanto a las personas jurídicas como a las naturales.

Es por ello, por lo que el Pleno, estima que si bien el Estado puede regular la actividad bancaria a través de la legislación como medio necesario para proteger el interés comprometido por los depositantes, tal facultad está supeditada a las disposiciones de la Constitución Nacional.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en ejercicio de la facultad, que consagra el artículo 188 de la Constitución Nacional, DECLARA que es inconstitucional el Parágrafo del artículo 1o. del Decreto de Gabinete No. 238 que dice: "Sólo las personas jurídicas podrán ejercer el negocio de la Banca", por infringir el artículo 253 de la Constitución Nacional.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial.

MARISOL M. R. DE VASQUEZ

JULIO LOMBARDO

PEDRO MORENO C.

RAMON PALACIOS P.

AMERICO RIVERA L.

GONZALO RODRIGUEZ M.

LAO SANTIZO

RICARDO VALDES

JUAN MATERNO VASQUEZ

SANTANDER CASIS
Secretario.

AVISOS Y EDICTOS

EDICTO EMPLAZATORIO No. 49

El suscrito, Juez Quinto Municipal del Distrito de Panamá, por medio del presente Edicto, cita, llama y emplaza a ELIAS ARMANDO SMITH, varón, panameño, casado, Contador, hijo de Carmen María Smith y Narciso Domínguez (muerto), con cédula de identidad personal No. 8-81-998, con residencia en Calle "C", Casa No. 10-68, Santa Ana, para que comparezca al Tribunal en el término de diez días hábiles más el de la distancia, contados a partir de la publicación de este Edicto en la Gaceta Oficial a notificarse de la sentencia condenatoria dictada en su contra, la cual dice así en su parte resolutiva:

"JUZGADO QUINTO MUNICIPAL.- Panamá, treinta de Marzo de mil novecientos setenta y ocho.

VISTOS: . . . . . .

En consecuencia, el que suscribe, Juez Quinto Municipal del Distrito de Panamá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONDENA a ELIAS ARMANDO SMITH, varón, panameño, portador de la cédula de identidad personal No. 8-81-998, contador, casado, residente en Calle C, 10-68, Santa Ana, hijo de Carmen María Smith y Narciso Domínguez (q.e.p.d.) al pago de una multa a favor del Tesoro Nacional que se fija en la suma de CIENTO OCHENTA BALBOAS (B/180.00) como responsable del delito de Lesiones por Imprudencia, la cual debe pagar dentro del término de dos (2) meses o se le convertirá en arresto, a razón de un día por cada balboa, y al pago de las costas procesales.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 17, 24, 24a. 322 del Código Penal, Artículos 2151, 2152, 2153, 2156, 2215, 2216, del Código Judicial y Decreto de Gabinete No. 141 de 1969.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.
El Juez, (fdo.) Licdo. Florencio Bayard.----- El Secretario, (fdo.) César A. Gordillo."

Se le advierte al procesado ELIAS ARMANDO SMITH que debe comparecer a este Tribunal dentro del término de diez hábiles y de no hacerlo así, dicha sentencia quedará legalmente notificada para todos los efectos.

Se exhorta a todos los habitantes de la República y a las autoridades respectivas del orden judicial y político de la obligación que tienen de denunciar el paradero del emplazado, so pena de incurrir en la responsabilidad de encubridores de delito por el cual se condena al emplazado, salvo las excepciones del artículo 2008 del Código Judicial.

Por tanto, para que sirva de legal notificación al procesado ELIAS ARMANDO SMITH, se fija el presente Edicto en lugar público de la Secretaría, hoy veintitrés de Mayo de mil novecientos setenta y ocho, a las nueve de la mañana; y copia del mismo se envía en la misma fecha al señor Director de la Gaceta Oficial.

El Juez,
(fdo.) Licdo. Florencio Bayard,

(fdo.) Liana Aguilar T.,
Secretaria, Ad-Int.-

(Oficio 705)

República de Panamá
MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO

Departamento de Reforma Agraria
Chiriquí

EDICTO No. 054-78

El Suscrito, Funcionario Sustanciador del Departamento de Reforma Agraria en la Provincia de Chiriquí, al público,

HACE SABER:

Que la señora MATILDE ARABA CACERES, vecina del Corregimiento de San Pablo Viejo, distrito de David, por-