

REPÚBLICA DE PANAMÁ
ASAMBLEA LEGISLATIVA
LEGISPAN

Tipo de Norma: FALLO

Número: 4

Referencia: 4

Año: 1990

Fecha(dd-mm-aaaa): 28-05-1990

Título: DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD

Dictada por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Gaceta Oficial: 21608

Publicada el: 24-08-1990

Rama del Derecho: DER. FINANCIERO, DER. ADMINISTRATIVO

Palabras Claves: Sentencias, Fallos

Páginas: 5

Tamaño en Mb: 1.880

Rollo: 9

Posición: 1876

GACETA OFICIAL

ORGANO DEL ESTADO

AÑO LXXXVII

PANAMA, R. DE P., VIERNES 24 DE AGOSTO DE 1990

Nº 21.608

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Fallo del 28 de mayo de 1990

AVISOS Y EDICTOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por el Licenciado Gilberto Sucre, actuando en su propio nombre, para que se declaren nulos, por ilegales, ciertos artículos del DECRETO DE GABINETE No. 44 de 31 de mayo de 1988, dictado por el ORGANISMO EJECUTIVO, por conducto del MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS.

Magistrado Ponente:
EDGARDO MOLINO MOLA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Panamá, veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa (1990).-

VISTOS:

El Licenciado GILBERTO SUCRE ha presentado Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad a fin de que se declaren nulo por ilegales, varias disposiciones del Decreto Ejecutivo No. 44 de 31 de mayo de 1988 que reglamenta la creación de bolsas de valores y su instalación y funcionamiento.

Después de haberse surtido todos los trámites procesales establecidos por la Ley en esta materia, para la Corte ha examinar las disposiciones del Código de Comercio que el recurrente considera infringidas por parte de las normas del Decreto Ejecutivo acusado.

El recurrente sostiene que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 2 de 1988 viola el artículo 141 del Código de Comercio, en concepto de violación directa, al contradecir el texto de la norma superior, excediéndose en sus atribuciones reglamentarias, ya que el artículo 141 del Código de Comercio establece, que cualquiera de las formas de sociedad mercantiles que se funden para dedicarse al negocio de bolsas de valores podrá tener como uno de sus fines expresos, la creación y mantenimiento de bolsas de valores, y que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, establece que las sociedades mercantiles que se formen podrán establecer

bolsas de valores, siempre que éstas hayan sido organizadas única y exclusivamente para la creación y operación de bolsas de valores...

Los artículos envueltos en la pugna jurídica, son del tenor siguiente:

ARTICULO 141 DEL CODIGO DE COMERCIO. Sólo podrán fundarse bolsas bajo cualquiera de las formas de las sociedades mercantiles inscribiendo y publicando sus documentos constitutivos y teniendo como uno de sus fines expresos, la creación y mantenimiento de tales establecimientos".

ARTICULO 2 DEL DECRETO EJECUTIVO No. 44 de 1988: Podrán establecerse bolsas de valores bajo cualquiera de las formas de las sociedades mercantiles, siempre que éstas hayan sido organizadas única y exclusivamente para la creación y operación de bolsas de valores y que los documentos de constitución respectivos estén debidamente inscritos en el Registro Público."

El Procurador de la Administración sostiene al respecto de la controversia planteada entre ambos artículos lo siguiente:

"A nuestro juicio, tiene asidero el primer cargo de ilegalidad que se le endilga al artículo 2o. del Decreto No. 44 de 1988, porque el artículo 141 del Código de Comercio al señalar que: 'podrán fundarse bolsa bajo cualquiera de las formas de las sociedades mercantiles inscribiendo y publicando sus documentos constitucionales y teniendo como uno de sus fines expresos, la creación y mantenimiento de tales establecimientos', deja abierta la posibilidad de que tales sociedades se dediquen también a otras actividades permitidas en nuestra legislación, en tanto que el artículo 2do. bajo censura elimina esa posibilidad, al requerir que las sociedades mercantiles que

GACETA OFICIAL**ORGANO DEL ESTADO****Fundada por el Decreto de Gabinete Nº 10 de 11 de noviembre de 1903****REINALDO GUTIERREZ VALDES**
DIRECTOR**MARGARITA CEDEÑO B.**
SUBDIRECTORA**OFICINA**Avenida Norte (Eloy Alfaro) y Calle 3a. Casa No. 3-12,
Edificio Casa Amarilla, San Felipe, Ciudad de Panamá
Teléfono 28-8631, Apartado Postal 2189
Panamá 1, República de Panamá**LEYES, AVISOS, EDICTOS Y OTRAS**
PUBLICACIONES**NUMERO SUELTO: B/. 0.25****Dirección General de Ingresos****IMPORTE DE LAS SUSCRIPCIONES**

Mínimo 6 meses en la República: B/.18.00

Un año en la República B/.36.00

En el exterior 6 meses B/.18.00, más porte aéreo

Un año en el exterior B/.36.00, más porte aéreo

Todo pago adelantado

se dediquen a las actividades propias de las bolsas de valores, hayan sido organizadas única y exclusivamente con este propósito, lo cual ostensiblemente es contrario a lo establecido en la norma transcrita."

La Sala considera que es correcta la apreciación del recurrente, puesto que salta a la vista la violación que hace el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 del artículo 141 del Código de Comercio por cuanto éste último establece claramente, que uno de los fines de la sociedad mercantil que se organice para dedicarse al negocio de bolsa de valores podrá ser este tipo de actividad, pudiendo por tanto tener a la vez otro tipo de operaciones mercantiles, mientras que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 restringe a las sociedades mercantiles que se dediquen al negocio de bolsa de valores, a ese objeto exclusivo, impidiéndole dedicarse a otras actividades comerciales distintas de las de las bolsas de valores como sí se lo permite la Ley. Por las anteriores consideraciones es evidente la ilegalidad de la disposición acusada.

También sostiene el recurrente la ilegalidad del artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 frente al artículo 141 del Código de Comercio, en cuanto a que la disposición legal del Código requiere además de la inscripción de la sociedad, la publicación de sus documentos constitutivos, mientras que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 sólo exige la inscripción y omite la exigencia del requisito de la publicación de sus documentos constitutivos.

Los artículos citados ya fueron confrontados en el examen del concepto de la violación anterior, por lo que en lo que corresponde, se puede notar la objeción que se le hace.

El Procurador de la Administración sostiene:

"En cuanto al segundo cargo de ilegalidad, compartimos la opinión externada por el

señor Isaac Hanono, a la sazón Ministro de Comercio e Industrias, a Pág. 2 del Informe de Conducta rendido al Magistrado Sustanciador, cuando señala que aún cuando "el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 omite hacer referencia a la publicación de dichos documentos, no implica que se pretende desconocer dicho mandato legal; como tampoco implica que se persiga la omisión de cualesquiera otros requisitos y formalidades que establecen las leyes de la República, para la formación de sociedades mercantiles de cualquier tipo..." (cfr. f. 25).

Consideramos, en consecuencia, que no se ha producido la segunda de las violaciones alegadas por el actor".

La Corte considera, que la potestad reglamentaria que tiene el Organó Ejecutivo establecida en la Constitución en el artículo 179 No. 10, expresa en forma clara que al reglamentar las Leyes que lo requieran, el Organó Ejecutivo no podrá apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu. Por tanto, al omitir el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, el requisito de la publicación de los documentos constitutivos de la sociedad, que exige el artículo 141 del Código de Comercio, no existe la menor duda de que dicho artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 se está apartando del texto de la ley, y por consiguiente de la subordinación jurídica del artículo 2 del Decreto Ejecutivo acusado frente al artículo 141 del Código de Comercio. Por ello, se tiene y debe entenderse que dicha publicación es necesaria para fundar una sociedad mercantil que se vaya a dedicar, entre uno de sus fines, al negocio de bolsa de valores.

Estima el recurrente que el último párrafo del artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, viola los artículos 12, 13 y 14 del Decreto de Gabinete No. 247 de 16 de junio de 1970, que crea la Comisión Nacional de Valores. El concepto de la infracción lo explica así:

"Las normas supratranscritas han sido objeto de violación directa, por cuanto el último párrafo del Artículo 20 del Decreto No. 44 de 1988, le permite a la Comisión Nacional de Valores autorizar para que actúen como agentes de bolsa a personas naturales, nacionales o extranjeras que no cumplen los requisitos establecidos en dichas normas. De ahí que el Organismo Ejecutivo, excediéndose en sus atribuciones reglamentarias, contradice el texto de las normas superiores".

El Procurador General de la Administración sostiene lo siguiente:

"Compartimos la opinión del demandante de que el inciso 2do. del artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 acusado pugna con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970, toda vez que faculta a la Comisión Nacional de Valores para autorizar "a cualesquiera otras personas naturales, nacionales o extranjeras que acrediten haber actuado como Agentes de Bolsa o Corredores de Bolsa en bolsa internacionales reconocidas", para actuar como Agente de bolsa en la República de Panamá, sin el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 14 aludido entre los cuales se destaca" (sic). Que el peticionario sea panameño, por nacimiento o por naturalización, o extranjero con no menos de cinco (5) años de residencia continua en el país". (sic) Es decir, que de acuerdo con este último precepto solamente los extranjeros residentes en Panamá pueden dedicarse a dicha actividad en nuestro territorio y no cualquier extranjero aunque sea una autoridad en la materia.

Por el contrario, no nos parece que los artículos 12 y 13 del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970 hayan sido violados, puesto que éstos se limitan a señalar la función de los Agentes vendedores de valores y algunos requisitos que deban llenar las personas que se dediquen a estos menesteres, los cuales no parecen ser incompatibles con lo dispuesto en la norma bajo censura (artículo 20, inciso 2do., del Decreto No. 44 de 1988)."

La Corte comparte el criterio del recurrente y del Procurador de la Administración en cuanto a que el párrafo final del artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 viola el literal a) del artículo 14 del Decreto de Gabinete No. 247 de 16 de junio de 1970, en el sentido de que permite que cualquier persona extranjera, natural o jurídica, pueda dedicarse a la actividad de agente de bolsa, cuando el Decreto de Gabinete No. 247 de 1970 sólo lo permite a los extranjeros que tengan como mínimo cinco (5) años de residencia continua en el país, es decir, residencia ininterrumpida de cinco años.

En cuanto a la violación que sostiene el recurrente de los artículos 12 y 13 del Decreto de

Gabinete No. 247 de 1970, no comparte la Sala Tercera de la Corte, la colisión que le atribuye el recurrente con el párrafo final del artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 y estima al igual que el Procurador de la Administración que dichos artículos "se limitan a señalar la función de los agentes vendedores de valores y algunos requisitos que deben llenar las personas que se dediquen a estos menesteres, los cuales no parecen ser incompatibles con lo dispuesto en la norma bajo censura."

El recurrente en la explicación del concepto de la violación del último párrafo del artículo 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, introduce en forma intempestiva que "una frase del artículo 28 del precitado Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, viola en forma directa los artículos 12, 13 y 14 del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970, ya que según él permite que sean titulares de puestos en la Bolsa, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que no cumplen con los requisitos propios de un agente de bolsa y por ende mal podría ser miembro de la misma."

El Procurador de la Administración dice al respecto:

"Lo propio puede decirse de la frase: 'en consecuencia, podrán ser titulares de Puestos de Bolsa y ostentar la calidad de firmas Miembros de las Bolsas, cualesquiera personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras...!' contenida en el artículo 28 del Decreto No. 44 de 1988, puesto que tal como se señala en el Informe de conducta aludido, el derecho a un puesto de Bolsa que se prevé representado por un título negociable, no implica por sí solo la facultad de negociar con títulos valores en la Bolsa, ya que esta facultad está restringida, como lo establece el artículo 20 del mismo Decreto, a aquellas personas naturales debidamente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores para actuar como Agente de Bolsa." (Cfr. f. 25). Estimamos que dicha disposición por sí sola no pugna con las normas transcritas del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970, sino que en todo caso la violación se produciría en aquellos supuestos en que la persona titular del Puesto de Bolsa haya sido autorizada para actuar como Agente de Bolsa, con arreglo a lo dispuesto en el inciso 2do. del artículo 20 antes mencionado.

Considera la Corte, que efectivamente no se da en este caso ninguna violación de la Ley, porque es evidente que sólo podrán actuar como agente de bolsa aquellas personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras debidamente autorizadas por la Comisión de Valores, para actuar como agentes de bolsas, que cumplan con los requisitos del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970, los artículos 108, 111 y 140 y siguientes el Código de

Comercio y los artículos 1, 6, y 7 del Decreto de Gabinete No. 90 de 1971 sobre Licencias Comerciales, y que la violación que podría producirse ya ha sido considerada como ilegal al reconocer la Corte en este mismo fallo, que las personas naturales o jurídicas extranjeras no residentes o con menos de 5 años de residencia ininterrumpida no pueden dedicarse a la actividad de agentes de bolsa.

El recurrente considera que los artículos 20 y 28 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, violan el primer párrafo del artículo 1 y los artículos 6 y 7 del Decreto de Gabinete No. 90 de 25 de marzo de 1971, sobre Licencias Comerciales. Al exponer el concepto de la infracción, el recurrente lo explica así:

"Las normas supratranscritas ha sido objeto de violación directa, por cuanto ellas claramente establecen que la actividad de agente comisionista está reservada a las personas naturales o jurídicas autorizadas para ejercer el comercio al por menor; más, sin embargo; los artículos 20 y 28 del Decreto 44 de 1988, permiten que personas naturales o jurídicas extranjeras que no pueden ejercer el comercio al por menor; ejerzan como agentes de bolsas o como titulares de puestos en la bolsa; funciones estas ambas propias de un agente comisionista.

De ahí que el Organó Ejecutivo, excediéndose en sus atribuciones, reglamentarias contradice el texto de las normas superiores.

También ha sido objeto de violación directa adicional y especial, el segundo párrafo del artículo 7o. precitado; por cuanto la frase del artículo 16 que dice que el puesto en la bolsa está representado por un título negociable, permite el que incluso por la simple entrega del título se transfiera tal carácter a cualquier persona, sea que cumpla o no con los requisitos propios para ostentar tal cargo.

También ha sido objeto de violación directa adicional y especial, el segundo párrafo del artículo 7o. precitado; por cuanto los artículos 16 y 20 abre la posibilidad de que extranjeros no autorizados a ejercer el comercio al por menor, puedan ser dueños de una bolsa de valores."

El Procurador de la Administración discrepa de la opinión del demandante, por las siguientes razones:

"1.- No es dable asimilar al agente comisionista con el agente de bolsa o con el titular de un puesto de bolsa, ya que la ley ha establecido regímenes distintos para unos u otros. En efecto, mientras que los agentes comisionistas se rigen por las normas contenidas en los artículos 635 y siguientes del Código de Comercio; los Agentes de Bolsa se rigen por los artículos 100 a 127 y 140 a 162 del citado cuerpo legal, 12 a 21 del Decreto de Gabinete No. 247 de

1970, y 20 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988; y los titulares de puestos de Bolsa por los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 28 del Decreto No. 44 mencionado.

2.- Para el ejercicio de las labores que le son propias los agentes comisionistas requieren licencia comercial tipo B, expedida por la Dirección Nacional de Comercio Interior del MICI, en tanto que los agentes de bolsa requieren una licencia de agente vendedor de valores, expedida por la Comisión Nacional de Valores de dicho Ministerio.

3.- Es la sociedad que proyecta operar una bolsa de valores la que debe obtener a su nombre una licencia comercial Tipo A, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988.

4.- En los puestos de bolsa sólo pueden efectuar operaciones y transacciones los agentes vendedores de valores, debidamente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores. Siendo ello así, opinamos que no se han producido las violaciones aludidas."

La Corte considera que no existe la violación que el recurrente le atribuye por parte de los artículos 20 y 28 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 contra los artículos 1, 6 y 7 del Decreto de Gabinete No. 90 de 1971, que regula las Licencias Comerciales. Basta apreciar que el Código de Comercio, artículos 140 y siguientes y el Decreto de Gabinete No. 247 de 1970, que tienen la misma jerarquía de ley que el Decreto de Gabinete No. 90 de 1971, permiten que los extranjeros con 5 años de residencia continua puedan ejercer la actividad de agente de bolsa, para entender que la ley no reserva de manera exclusiva dicha profesión a los panameños y lo permite sólo a los extranjeros sujetos al cumplimiento de todo los requisitos que las leyes exijan, tal como se explica en este fallo.

Sostiene el recurrente que los artículos 16, 20 y 28 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, violan los artículos 100, 107 y 108 del Código de Comercio y el artículo 1108 del Código Administrativo. Explica el concepto de la infracción de la siguiente manera:

"Las normas supratranscritas han sido objeto de violación directa; por cuanto disposiciones reglamentarias anteriormente objetadas, contenidas en los artículos 16, 20 y 28 del Decreto 44 de 1988; permiten que personas naturales o jurídicas que no cumplen los requisitos exigidos por la Ley a un corredor público; se desempeñen con agentes de bolsa o titulares de puestos en las mismas; actividades estas ambas propias de un corredor público, conforme lo caracteriza la Ley.

De ahí que el Organó Ejecutivo, excediéndose una vez más en su atribuciones reglamentarias, contradice el texto de las normas supe-

riores."

El Procurador de la Administración sostiene que:

"Con relación a estos cargos de ilegalidad, caben hacerse similares señalamientos que los que hicimos a propósito de la pretendida violación de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970. Es decir, concordamos con el demandante en que el inciso 2do. del artículo 20 del Decreto No. 44 de 1988 es violatorio de los artículos 108 y 111 del Código de Comercio, ya que faculta a la Comisión Nacional de Valores para autorizar a cualquier persona nacional o extranjera que demuestre haber fungido como Agente de Bolsa en bolsas internacionales, para actuar como tal en la República de Panamá, sin el lleno de los requisitos que estas normas exigen.

De igual forma, consideramos que no han sido conculcados los artículos 100 y 107 del Código de Comercio y 1108 del Código Administrativo, ya que se refieren a aspectos que no son incompatibles con las disposiciones bajo censura.

En cuanto a los puestos de bolsa, somos del criterio de que aunque los mismo estén representados por un título negociable y aún en el evento de que los titulares de los mismos sean personas naturales o jurídicas extranjeras, ello no implica la violación de ninguna de las normas reproducidas, puesto que las operaciones y transacciones que se llevan a cabo en ellos, las deberán efectuar personas naturales debidamente autorizadas por la Comisión Nacional de Valores, según lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto No. 44 impugnado."

La Corte comparte el criterio de la Procuraduría de la Administración a este respecto, al considerar que le son aplicables los mismos argumentos señalados en relación con la supuesta violación de la Ley que se le atribuye por el recurrente a los artículos 12, 13 y 14 del Decreto de Gabinete No. 247 de 1970 en relación con el artículo 20 y 28 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, por lo que se estima que no existe ningún choque entre las normas confrontadas del Código de Comercio y el Administrativo con el Decreto Ejecutivo acusado.

Por último, el recurrente sostiene que se ha violado el parágrafo 1 del artículo 683 y el artículo 690 del Código Fiscal, por parte de los artículos 22 y 27 del Decreto Ejecutivo No. 44

de 1988, el establecer dichos artículos, impuestos, tasas o derechos sin tener potestad para ello.

La violación alegada en este caso, es inobjetable, ya que es principio fundamental del derecho público que sólo por Ley pueden establecerse impuestos, por lo que resultan ostensiblemente ilegal los artículos 22 y 27 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, por ser violatorios del parágrafo 1 del artículo 683 y el artículo 690 del Código Fiscal.

Por todo lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que son nulos por ilegales, la frase "única y exclusivamente", contenida en el artículo 2; al igual que la omisión que hace el mencionado artículo 2 del requisito de la publicación de la documentación de las sociedades que se dediquen a la actividad de agente de bolsas como uno de sus fines, y por tanto debe entenderse como un requisito necesario la mencionada publicación; que es igualmente nulo, por ilegales el inciso 2 del artículo 20 y los artículos 22 y 27 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988 que autoriza la creación de bolsas de valores y se reglamenta su instalación y funcionamiento y asimismo DISPONE que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 44 de 1988, quedará así:

ARTICULO 2. Podrán establecerse bolsas de valores bajo cualquiera de las formas de sociedades mercantiles, siempre que éstas tengan como uno de sus fines expresos, la creación y mantenimiento de tales establecimientos y que los documentos de constitución respectivos se publiquen en un diario de la localidad de circulación nacional por una sola vez previa inscripción del pacto social en el Registro Público".

COPIESE, NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE EN LA GACETA OFICIAL

MAG. EDGARDO MOLINO MOLA

MAG. CESAR QUINTERO
MAG. ARTURO HOYOS

JANINA SMALL
Secretaria

Corte Suprema de Justicia
Sala de lo contencioso Administrativo
Es copia auténtica de su original
Panamá, 2 de junio de 1990
Secretario

AVISOS Y EDICTOS

EDICTOS EMPLAZATORIOS

EDICTO EMPLAZATORIO No. 26

La suscrita, Juez Primera del Circuito de Co-clé, por este medio:

HACE SABER:

Que en la sucesión intestada de JUAN JOSE ARZA AGUILERA, (q.e.p.d.) se ha dictado un auto cuya fecha y parte resolutive es del tenor siguiente: