

Panamá, 6 de agosto de 2001.

Licenciado

**Carlos A. Barsallo P.**

Comisionado Presidente de la  
Comisión Nacional de Valores.

E. S. D.

Licenciado Barsallo:

Con agrado le damos respuesta a su "consulta administrativa" identificada como Nota numerada CNV-COM-138-01, fechada veintisiete de junio de dos mil uno, llegada a esta Procuraduría el veintinueve de junio de dos mil uno. Esta "consulta" se refiere a las consecuencias jurídicas del desistimiento de una solicitud de registro y/o licencia para realizar el negocio de *Corredor de Valores, Ejecutivo Principal y Analista de Valores*.

**Los hechos:**

Se deduce de su escrito que:

1. La Ley 1 de 1999 establece en los artículos 23 y 47 que para que una persona pueda aspirar con éxito a ejercer la profesión de Corredor de Valores, Ejecutivo Principal y Analista de Valores, tiene que solicitar una Licencia ante la Comisión Nacional de Valores (en lo sucesivo La Comisión).
2. La misma Ley 1 de 1999 establece en el artículo 17 la obligación a cargo del solicitante, de pagar una *tarifa de registro*, para poder luego solicitar la Licencia aludida.
3. Además del pago del *registro* el solicitante debe pagar otras tarifas.
4. La Comisión corroborará el pago de estas tarifas, por medio de la expedición de un *recibo de ingreso*.

5. Algunos usuarios, por las razones que sean, han presentado ante La Comisión, solicitudes formales de desistimiento de la pretensión de ser Corredores certificados.
6. La materia del desistimiento no ha sido regulada por la Ley 1 de 1999, sino por la Ley 38 de 2000, aunque esta ley no se refiere a la materia de devolución de los dineros ofrecidos en garantía de la solicitud desistida.

### **La Consulta.**

Se infiere de las apropiadas aclaraciones de hecho y de derecho brindadas por su Despacho, que las preguntas específicas son:

1. ¿Es viable la devolución de la suma pagada en concepto de la solicitud de Registro o de Licencia..., si el solicitante presenta formal desistimiento del trámite y dicho desistimiento es aceptado por La Comisión?
2. ¿Puede la Comisión, en caso de ser viable la devolución, ordenar en la misma Resolución motivada que acepta el desistimiento, la devolución de la tarifa correspondiente a la solicitud presentada?

### **Criterio de la Procuraduría de la Administración.**

#### \* Fundamento legal.

Como bien se señala en la consulta, la ley aplicable a la temática de la solicitud de licencia y registro en materia de valores, es la Ley 1 de 1999. Específicamente la regulación viene dada en los artículos 17, 19, 23 y 47 del Decreto Ley 1 de 1999. Veamos:

#### **Tarifa de registro**

**“Artículo 17:** Las personas que soliciten los siguientes registros o licencias a la Comisión estarán sujetas al pago de las siguientes tarifas:

- 1) Ofertas públicas: Cero punto cero quince por ciento (0.015%) del precio inicial de oferta de los valores, con un mínimo de quinientos Balboas (B/.500.00) y un máximo de cincuenta mil Balboas (B/.50,000.00). Los valores ofrecidos por el Estado públicamente en la República de Panamá estarán sujetos a esta tarifa, aun cuando los mismos no estén sujetos a registro en la Comisión.

- 2) Bolsa de valores: Diez mil Balboas (B/.10,000.00).
- 3) Central de valores: Siete mil quinientos Balboas (B/.7,500.00).
- 4) Casa de valores: Cinco mil Balboas (B/.5,000.00).
- 5) Asesor de inversiones: Mil Balboas (B/.1,000.00) para personas jurídicas y quinientos Balboas (B/.500.00) para personas naturales.
- 6) Administrador de inversiones: Mil Balboas (B/.1,000.00).
- 7) Ejecutivo principal: Doscientos cincuenta Balboas (B/.250.00).
- 8) Corredores de valores y analistas: Doscientos cincuenta Balboas (B/.250.00).
- 9) Sociedad de inversión: Quinientos Balboas (B/.500.00). Esta tarifa se computará por sociedad de inversión y no por los fondos o subfondos que ésta pueda tener.
- 10) Notificación de sociedad de inversión privada: mil Balboas (B/.1,000.00).
- 11) Registro según el artículo 103 de este Decreto-Ley diez mil Balboas (B/.10,000.00).

La Comisión recomendará al Órgano Ejecutivo la adopción de tarifas aplicables a registros, licencias y otros trámites no contemplados en el párrafo anterior”.

### **Criterios para la determinación de las tarifas**

“**Artículo 19.** Los montos de las tarifas de que tratan los artículos anteriores deberán guardar estricta relación con los costos en que deba incurrir la Comisión para cumplir sus funciones en forma racional y eficiente

conforme a su presupuesto. Con tal finalidad, el Órgano Ejecutivo, por recomendación de la Comisión, podrá reducir, a su discreción, el monto de la tarifa aplicable.

No obstante, si al finalizar un ejercicio presupuestario existieran saldos provenientes del pago de las tarifas, la Comisión transferirá dichos saldos a una cuenta especial para ser destinados a cubrir los gastos correspondientes a ejercicios posteriores. Si existieren saldos durante dos períodos presupuestarios consecutivos, el Órgano Ejecutivo deberá reducir las tarifas en la forma que estime pertinente, a fin de que en los ejercicios subsiguientes no se produzcan dichos saldos". (Subraya la Procuraduría de la Administración)

### **Licencia obligatoria**

**“Artículo 23:** Sólo podrán ejercer el negocio de casa de valores o de asesor de inversiones, en la República de Panamá o desde ésta, las personas que hayan obtenido la correspondiente licencia expedida por la Comisión, independientemente de que dichas personas presten servicios en relación con valores que estén registrados en la Comisión o no.

Las casas de valores podrán ejercer el negocio de asesor de inversiones, sin necesidad de obtener una licencia de asesor de inversiones”.

### **Licencia obligatoria**

**“Artículo 47:** Sólo podrán ocupar el cargo o desempeñar las funciones de ejecutivo principal, de corredor de valores o de analista en la República de Panamá las personas que hayan obtenido la correspondiente licencia expedida por la Comisión.

Las licencias de ejecutivo principal, de corredor de valores y de analista expirarán a los dos años de la fecha en que su titular hubiese dejado de ocupar dicho cargo o desempeñar dichas funciones, pero podrán ser renovadas cumpliendo con los procedimientos que a tal efecto dicte la Comisión”.

En cuanto a las normas de procedimiento, se deben citar los artículos 158, 159, 160 y 201, numerales 34, 35 y 36 de la Ley 38 del 2000. Veamos:

**“Artículo 158.** Todo interesado podrá desistir de su petición, instancia o recurso, o renunciar a su derecho, salvo que se trate de derechos irrenunciables según las normas constitucionales y legales.

Si el proceso se hubiere iniciado por gestión de dos (2) o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que lo hubiesen formulado”.

**“Artículo 159.** Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse oralmente o por escrito. En el primer caso se formalizará por comparencia del interesado ante el funcionario encargado de la instrucción, quien, juntamente con aquél, suscribirá el acta correspondiente, que además deberá ser refrendada por el Secretario del Despacho o quien haga sus veces.

Cuando tales gestiones se realicen por escrito, el interesado deberá presentar éste personalmente o autenticar su firma ante Notario u otra autoridad competente”.

**“Artículo 160.** La Administración aceptará de plano el desistimiento siempre que éste sea viable, o la renuncia, y declarará concluido el proceso, salvo que, habiéndose apersonado al mismo terceros interesados, insten su continuación dentro del plazo de diez (10) días a partir de la fecha en que fueron notificados del desistimiento o la renuncia.

Si la cuestión suscitada entrañase interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento al interesado y seguirá el procedimiento”.

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

**34. Desistimiento:** Acto por el cual una parte en el proceso renuncia a su petición, pretensión,

reclamación, defensa o recurso que había hecho valer; salvo que se trate de derechos indisponibles o irrenunciables.

- 35. Desistimiento de la pretensión:** Es aquel que implica, además del desistimiento del proceso, la renuncia del derecho, cuya declaración se solicitaba. Quien desiste de la pretensión no podrá promover otro proceso por el mismo objeto y causa.
- 36. Desistimiento del proceso:** Es el acto de voluntad por medio del cual el solicitante expresa su intención de dar por terminado el proceso, sin que medie una decisión o resolución de fondo respecto del derecho material invocado como fundamento de su petición. El desistimiento del proceso no afecta el derecho material que pudiere corresponder al peticionario”.

Una vez visto las normas especialmente aplicables, analicemos otras particularidades de la consulta. Para ello nos iniciaremos con la explicación de la pertinencia de la aplicación de Ley 38 de 2000, pasando por la noción de tarifa y concluyendo sobre el tema de fondo: la consecuencia del desistimiento. En este aparte, nos detendremos para estudiar dos instituciones jurídicas pertenecientes al tema genérico de los cuasicontratos y en algunos principios generales de Derecho.

Cabe advertir que se justifica la aplicación analógica de las normas del Código Civil, ya que en la normativa de Derecho Público no se contempla un supuesto específico, sin embargo el Derecho Civil sí se regula otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.

#### Pertinencia de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Las normas de la Ley 38 de 2000 transcritas deben aplicarse al caso estudiado ya que la actividad administrativa creadora de situaciones jurídicas subjetivas, (como es el caso de la presente situación consultada) debe respetar las reglas de procedimiento administrativo y los requisitos establecidos para la validez de los respectivos actos. De ese modo, sin perjuicio de la importancia valorativa de otros fines, de la actividad administrativa de este tipo, no hay que perder de vista la función garantística que en todo Estado de Derecho cumplen, tanto el procedimiento administrativo como la institución del acto administrativo,

para hacer posible que la actividad se desenvuelva con arreglo al Principio de Legalidad.

### Ámbito Conceptual.

#### **¿Qué debe entenderse por tarifa?**

En la edición más actualizada del Diccionario de la Lengua, editado por la Editorial de María Moliner, se entiende por tarifa, lo siguiente:

#### **“Tarifa.**

Tabla o escala de los \*precios que se aplican a determinada mercancía o suministro teniendo en cuenta ciertas variantes: ‘Tarifas de ferrocarriles [de electricidad]. Una tarifa de repuestos de automóvil’.  
(V. «arancel».)

Familia de palabras:

#### **“Tarifar.**

Ö (poco u.). Aplicar una tarifa a algo.

Ö (intr.). \*Enfadarse o \*enemistarse dos o más personas entre sí”.

Para el Diccionario Jurídico de María Laura Valleta, en su edición de 1999, tarifa significa “el precio de una unidad de servicios en una unidad de tiempo. Tabla de precio”.

Por su parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, nos brinda el siguiente significado de la misma palabra:

“Listado o catálogo de precios, derechos o impuestos que han de pagarse por determinados objetos, mercancías, trabajos o servicios.

Tarifa Administrativa. Para evitar abusos, cuando no para fomentarlos en épocas demagógicas” (Ver en el Tomo VIII, la pagina 16)

Del Decreto-Ley 1 de 1999 se puede inferir que en el uso del termino tarifa se deduce una doble acepción. Por un lado, se toma como contraprestación del servicio de bolsa, y por otro, como una mera tasa cobrada por la Administración al solicitante de un registro o licencias. En este caso, la contraprestación de parte de la Administración sería el registro o licenciamiento. Lo cual significa que es una

obligación que trasciende el mero trámite o la gestión. Lo que se espera de la Administración es el resultado: registro o la expedición de la licencia.

Ciertamente, es una tasa ya que su cobro tiene por objeto generador, la prestación efectiva o potencial del servicio de registro o licenciamiento inherente a la Comisión, individualizado en el solicitante. Por ello su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación. Esta afirmación se deduce del texto del numeral 1 del artículo 60 del Decreto Ley 1 de 1999, en donde se establece que, las tarifas deben guardar proporción directa entre el monto cobrado y los servicios prestados.

En este sentido, entiende la Procuraduría de la Administración que, se deja ver con claridad que la tarifa cobrada por la Comisión surge para el registro o el otorgamiento de la licencia. Aquí la preposición "para", evidencia que los fondos recaudados tienen destino determinado. Lo que significa en su sentido contrario que si el servicio de registro o de licenciamiento es frustrado, no hay razón para el cobro de dicho servicio.

Es denotar que aquí la "tarifa" es fijada por la Administración, quien de esa forma manifiesta o exterioriza su poder de fijación, sin que el usuario pueda terciar.

Así las cosas, el dinero obtenido en concepto de "tarifa", tienen que estar destinado por un lado al registro o la expedición de la licencia; y por otro, a sufragar los gastos del servicio público de registro y licenciamiento.

En este apartado se deja ver que la tarifa tiene carácter reglamentario frente al agente de bolsas, y los usuarios.

Por regla general, la tarifa dice relación con una forma de retribuir a la empresa participante de costos reales del servicio más una utilidad razonable. En este sentido se incluye dentro de tales costos o tarifas: los costos de explotación, amortización de activos, un factor de rentabilidad de la inversión e impuestos, tasas y demás gravámenes fiscales.

En síntesis la palabra tarifa tiene para los usuarios del negocio de bolsa (inversionistas) el significado de ser una prestación de pago al agente de bolsa. Aquí, la tarifa importa una carga reglada o reglamentaria. En cambio, la misma acepción significa para el caso de la relación bilateral entre la Comisión y el petitionario de un registro o una licencia, una prestación económica a pagar por anticipado por el solicitante, a favor de la Comisión. Por su parte ésta tiene la obligación de registrar o reconocer la licencia al solicitante. En este supuesto la tarifa tiene un carácter contractual, y por eso tiene consecuencias entre las partes.

Efectos del desistimiento, a tenor de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

En nuestra opinión el desistimiento genera los siguientes eventos:

- La terminación el proceso o petición, sin que medie una decisión o resolución de fondo respecto de la solicitud hecha a la Administración.
- La renuncia a su petición, pretensión, reclamación, defensa o recurso.

Así las cosas, el desistir significa abdicar o abandonar el ejercicio de un derecho, que en el caso bajo estudio es tanto como apartarse del ejercicio del derecho de registro y ulterior obtención de la licencia, ya iniciado ante la Comisión. En este caso el desistimiento no afecta el objeto del derecho de registro y licenciamiento, sino el procedimiento que se sigue a instancia de quien desiste. De ahí que la acción de solicitar el registro o la licencia para el ejercicio del negocio de bolsa, no se consuma, sino que puede ejercerse de nuevo.

Dos normas que podrían servir de aclaraciones a este respecto son los artículos 1080 y 1087 del Código judicial. Veamos:

**“Artículo 1080.** En cualquier estado del proceso, anterior a la sentencia de primera instancia, el demandante puede desistir del mismo, manifestándolo por escrito al Juez del conocimiento. Si se desistiere del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad al demandado, a quien se dará traslado por el término de tres días, notificándole personalmente y bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. El demandado podrá allanarse u oponerse al desistimiento en la respectiva diligencia de notificación o dentro del término del traslado. Si mediare oposición el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite del proceso. Igualmente se requerirá el consentimiento del demandado si se le hubiere secuestrado bienes o se hubiere efectuado cualquier otra medida cautelar sobre los mismos, aunque no se hubiere notificado la demanda.

El desistimiento del proceso no afecta los derechos del demandante ni impide nueva interposición de la demanda por la misma o por otra vía”. (Subraya la Procuraduría de la Administración)

**“Artículo 1087.** Si no se ha llevado a efecto una medida cautelar sobre los bienes del demandado, el demandante

puede retirar su demanda antes de que haya sido notificada, sin que ello implique desistimiento. El retiro no afecta los derechos del demandante ni impide nueva presentación de la demanda en cualquier tiempo". (Subraya la Procuraduría de la Administración)

En el desistimiento se produce el efecto de no generar la actividad Administrativa de registro o de licenciamiento, lo cual propicia la pregunta de sí ante esta imposibilidad de que la Comisión concluya el servicio de registro y de licenciamiento, el allanamiento o desistimiento genera el derecho de devolución de la tarifa pagada de antemano por el que ha desistido.

Conclusión adelantada respecto de los efectos del desistimiento para el caso examinado.

Si tenemos en cuenta que las dos normas pretranscritas del Código Judicial permiten que la persona que desista de una determinada pretensión, pueda incoar una nueva solicitud, habría que preguntarse lo que sucedería si hoy en día no se devuelve la tarifa pagada como anticipo, y el mismo sujeto hace una nueva solicitud de registro o de licencia. ¿Se le deberá cobrar nuevamente por el registro o la licencia? ¿Puede el Ente Activo de la Administración cobrar dos veces por el mismo servicio?

#### Aspectos generales de la responsabilidad administrativa.

Por anticipado señalamos que, si la Comisión no devuelve el dinero dado por la persona que haya desistido de la licencia o del registro, podría derivar en una forma específica de responsabilidad administrativa.

En el presente caso en donde la Administración actúa de acuerdo al Derecho y lo que hace es ceñirse a la ley formal, a su vez deja de reconocer una devolución de dinero no autorizada expresamente por la ley. Algunos autores juzgan impropio hablar en estos casos de responsabilidad. Tal ocurre con Presutti, quien estima que únicamente puede hablarse de responsabilidad cuando hay acto ilícito. Esto ya que cuando la Administración se niega a devolver una suma dineraria, se justifica en el hecho de que no existe una norma específica que la comprometa a tal acción. En esta hipótesis ha obrado con sujeción a la ley.

#### **1. El pago o cobro de lo indebido.**

Teniendo en cuenta que la labor de registro o de licenciamiento es un servicio específico y el resultado concreto que justifica, como se ha visto, el cobro de esa tasa o tarifa; somos de la opinión que el retener la suma pagada previamente por el solicitante, sin que se cumpla con el fin del servicio concreto; puede ser constitutivo de la figura jurídica del cobro de lo indebido. Veamos:

El cobro de lo indebido tiene como base los siguientes dos postulados:

- \* **CUANDO SE RECIBA ALGUNA COSA QUE NO SE TENIA DERECHO DE EXIGIR Y QUE POR ERROR HA SIDO INDEBIDAMENTE PAGADA, SE TIENE OBLIGACION DE RESTITUIRLA.**
- \* **SI LO INDEBIDO CONSISTE EN UNA PRESTACION CUMPLIDA, CUANDO EL QUE LA RECIBE PROCEDE DE MALA FE, DEBE PAGAR EL PRECIO CORRIENTE DE ESA PRESTACION; SI PROCEDE DE BUENA FE, SOLO DEBE PAGAR LO EQUIVALENTE AL ENRIQUECIMIENTO RECIBIDO.**

Regulación legal: en el Código Civil.

### **Del cobro de lo indebido**

**“Artículo 1637.** Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada surge la obligación de restituirla”.

**“Artículo 1639.** El que de buena fe hubiera aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de las desmejoras o pérdidas de ésta y de sus accesiones, en cuanto por ellas se hubiese enriquecido. Si la hubiese enajenado, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo”.

**“Artículo 1642.** La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclame. En este caso justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone que recibió”.

**“Artículo 1643.** Se supone que hubo error en el pago cuando se entregó una cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada o se entregó más de lo que se debía; pero aquél a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa”.

Este Artículo fue Modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 43 de 13 de marzo de 1925, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.622 de 25 de abril de 1925.

Se ha dicho que el pago de la obligación dineraria extingue toda relación obligacional, entre quien paga y entre quien recibe, y el pago es irrepitable; pero este enunciado es verdad cuando el pago fuese debido; deja de ser verdad, cuando el pago no era debido y, sin embargo, se ha realizado.

En tutela del que ha pagado sin tener que pagar, se concede una acción especial que tiende a obtener, del destinatario del pago, la restitución de lo pagado (el accipiens), puesto que el pago ha determinado un perjuicio patrimonial para el que ha pagado (el solvens).

Por tanto el pago de lo indebido da lugar a una obligación de restitución.

El pago de lo indebido debe tomarse como el cumplimiento de prestaciones (no-debidas), que para el caso en estudio sería de desembolso de una suma de dinero: numeratio pecuniae, por un acto de registro o de otorgamiento de una licencia no efectuado.

En el supuesto IN EXAMINE, el ciudadano solicitante del registro bien puede considerarse deudor de una obligación legal, a cambio de una contraprestación, la del registro. Si no se cumple con esa contraprestación, bien el solicitante puede repetir lo pagado. En este caso se debe considerar repitable lo pagado, a base de una relación obligatoria ya existente entre las partes, pero actualmente agotada, y; por consiguiente, extinguida.

De todo lo expuesto en este apartado se puede concluir si bien los actos de retención de lo pagado por el desistente, tiene su acicate en una falta de regulación legal específica, esos actos administrativos, realizados al amparo de dicha omisión, (falta de texto expreso) por perseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico común, específicamente por la figura del cobro de lo indebido; se considerarán ejecutados al margen del Derecho y en consecuencia, no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Con todo y lo anterior, y habida cuenta la falta de culpa de la Administración, es de justicia que la Administración Activa deduzca de la suma por devolver, aquellos gastos y costes del servicio ya adelantado.

## **2 El principio de buena fe administrativa y reparación de los daños antijurídicos.**

En opinión del distinguido abogado asesor de la Comisión, se debe cobrar la "tarifa" si se cumple con la mera solicitud y el pago previo de la misma. No

importan si luego no se cumple con la actuación de registro o de licenciamiento. En abono a esta tesis, y acogiendo el principio de legalidad<sup>1</sup>, se afirma que al no establecerse claramente en la ley, que se debe devolver lo pagado sin el respectivo resultado de registro o licenciamiento; no hay obligación legal de devolución.

En este sentido creemos que, los defectos de una falta de regulación específica no deben servir para privar a los solicitantes que desistan de sus peticiones ante la Administración; de las garantías a que tienen derecho; máxime, si esas garantías se vulneran por los mismos funcionarios que deben hacerlas eficaces, y si esto sucede, por la supuesta inexistencia de normas legales que regulen (laguna de derecho). La equidad exige que la Administración se declare obligada a evitar un daño mayor y un despojo del patrimonio privado.

Por lo demás, la antijuricidad del perjuicio se vivencia, en el caso en comento, pues ningún precepto constitucional o legal consagra que en casos de falta de regulación legal, las personas que conscientemente desisten de solicitar un derecho a la administración, tengan que soportar el perjuicio de perder el dinero que han dado previamente a esta, como muestra de que se ceñirían a las reglas jurídicas del negocio de bolsa. Sobre este particular el profesor Jesús Leguina Villa, enseña:

“La antijuricidad del perjuicio existe, pues, siempre que las leyes no imputen a la propia víctima los efectos lesivos de una determinada acción administrativa o, en otras palabras, siempre que en dicha acción administrativa no ocurra expresamente alguna causa de justificación del perjuicio previsto por alguna norma jurídica. Si no se da esta previsión normativa, la acción administrativa dañosa (háyase producido o no culpablemente) carecerá de título legítimo que como señala el T. S. justifique en derecho la carga o el daño impuesto al administrado: en tal caso «nos encontramos ante un daño no justo que por la propia virtualidad de esta nota debe ser indemnizado, en base al

<sup>1</sup> En este sentido ANDRÉ DE LAUBADÈRE, cuando definió el principio de legalidad expresa que “Las autoridades administrativas están obligadas en las decisiones que toman a conformarse a la ley o más exactamente a la legalidad, es decir, a un conjunto de reglas de derecho, de las cuales muchas, pero no todas, están contenidas en leyes formales” (ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I, Paris, L. G. D. J., 1970, pág. 211). En el mismo sentido se pronuncian GEORGES VEDEL y PIERRE DEVOLVE, cuando, refiriéndose a la noción de legalidad, afirman que esta “...es la calidad de lo que es conforme a la ley. Pero, en esta definición, debe entenderse el término ‘ley’ en su sentido más amplio que es el de ‘derecho’. La legalidad expresa pues la conformidad al derecho y es sinónima de regularidad jurídica”. (*Droit administratif*, t. I, Paris, P. U. F., 1990, págs. 442 y 443). Esa dosificación constituye uno de los elementos más delicados que puede plantear la elaboración de la norma o la aplicación del derecho, pues lleva envuelta el riesgo de aniquilar la iniciativa del funcionario mediante de numerosas y prolijas reglamentaciones, o de estimular la arbitrariedad al dejarle un margen de libertad demasiado amplio en el cumplimiento de sus funciones.

principio general de resarcimiento, consagrado legalmente»” (S. T. 4-X-1978) (La responsabilidad civil de la administración pública, Tecnos, pág. 336).

Ahora bien, es verdad que en la ley de leyes no se define el concepto de “daños antijurídicos”, realidad que lleva a indagar el alcance actual del mismo. Y es la doctrina española la que lo precisa en todo su universo. Para Leguina, “... un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica” (Cita de J. M. de la Cuétara. *La actividad de la administración*, tecnos, pág. 554).

La jurisprudencia nacional tiene dicho sobre este importante principio de derecho que:

"Debe entonces aplicarse al caso bajo estudio, el principio de buena fe, que es uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento jurídico y que está previsto en el artículo 109 del Código Civil, pues, al ser la señora Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional, de modo alguno puede ahora la administración desconocerle ese derecho y aún más ordenar mediante otro acto administrativo descontar una suma de dinero que por derecho percibió en concepto de sueldo y que corresponden a las diversas categorías a las que fue ascendida. Esta omisión no es imputable al administrado. La Sala ha manifestado en otras ocasiones, que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración.. Es claro entonces, que al ser la funcionaria Elsie de Ayuso clasificada en diferentes categorías como Terapista Ocupacional mediante actos expedidos por la propia Administración, el devengar el sueldo correspondiente a cada categoría es un derecho que le asiste, por tanto no es dable mediante otro acto administrativo desconocerlo".

Fallo de 18 de mayo de 2001 producto de la acción presentada por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación de ELSIE ODERAY DOMINGUEZ, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 008-98 de 4 de agosto de 1998, dictada por el Director

General del Instituto Panameño de Habilitación Especial.

### **Conclusión General.**

Si bien la Procuraduría de la Administración admite que de acuerdo con el distinguido Asesor Legal de la Comisión, no podría hablarse propiamente de "*falla del servicio*", ni responsabilidad por imprudencia o negligencia en el empleo de las normas legales, ni por desproporción entre la acción de desistimiento y la negativa de devolución de la tarifa, la distribución de las cargas públicas, puede aplicarse al caso de autos dadas sus características especiales y que puede sintetizarse así: la acción administrativa ejercida para oponerse a la falta de regulación legal, no constituye falla del servicio y por lo mismo, legítima, pero ella puede causar un perjuicio económico al ciudadano que desiste de una petición, razón por la cual correspondería al Estado indemnizar el perjuicio causado, o lo que sería mejor, evitar que se produzca el daño y con ello, la consecuente responsabilidad.

Por otra parte, no puede perderse de vista que de no devolver el dinero dado previamente, sin que se haya brindado la correspondiente contraprestación, desconocería la noción de equidad.

Por lo cual, en nuestra opinión el hecho de que el solicitante de una licencia o registro de bolsa, desista de la solicitud respectiva, no involucra necesariamente que pierda el derecho de devolución de la "tarifa" previamente pagada a ese respecto, esto ya que la administración activa no ha cumplido con el fin de la tarifa, cual es el de brindar el servicio público de registro o de licenciamiento. Y de exigirlo sería tanto como cobrar lo indebido o enriquecerse sin causa justificativa. Amén de faltar a los principios de justicia, responsabilidad por daño antijurídico, y a la buena fe.

Con la pretensión de haber colaborado con usted, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.