

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1272

Panamá, 09 de noviembre de 2017

Proceso Contencioso Administrativo de Nulidad.

El Licenciado Gilberto Ryall, actuando en nombre y representación de **Anubis Ramos García**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, "Que reglamenta la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y modifica el Decreto Ejecutivo 228 de 2006, para reconocer derechos posesorios y regular la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, y deroga en todas sus partes el Decreto Ejecutivo 41 de 28 de mayo de 2010".

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

El Licenciado Gilberto Ryall, actuando en nombre y representación de **Anubis Ramos García**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el **Ministerio de Economía y Finanzas**, "Que reglamenta la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y modifica el Decreto Ejecutivo 228 de 2006, para reconocer derechos posesorios y regular la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, y deroga en todas sus partes el Decreto Ejecutivo 41 de 28 de mayo de 2010".

II. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

A. El artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, modificado por el artículo 88 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, cuyo párrafo final indica que en caso de dudas o pleitos sobre la posesión, se aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esa Legislación, y si éstos no permiten lograr un acuerdo, se remitirán los casos a los tribunales de justicia (Cfr. fojas 6-8 del expediente judicial);

B. El artículo 66 (último inciso) de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que se refiere a los casos en los que la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en ese cuerpo normativo; y si éstos no permiten lograr un acuerdo, se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial); y

C. El artículo 166 (numeral 7) de la Ley 55 de 23 de mayo de 2011, que adopta el Código Agrario de la República de Panamá, cuyo contenido señala que la jurisdicción agraria ejerce competencia de manera privativa e improrrogable, con independencia de las partes que intervienen, entre otras, en la causa alusiva a los procesos de oposición a la adjudicación de tierras estatales y municipales (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Al respecto, la accionante manifiesta que a la entrada en vigencia del acto acusado de ilegal, la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, ya establecía lo que se debía hacer en el evento en que surgiera un conflicto de oposición al trámite de adjudicación de tierras municipales y estatales: la aplicación de las medidas alternativas de solución de conflictos; y, de no llegarse a un acuerdo, la remisión de la causa a los Tribunales de Justicia especializados en la materia.

Por consiguiente, estima que el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas, que constituye el acto objeto de reparo, vulnera el artículo 3 (párrafo final) de la Ley 80 de 2009, de

manera directa, porque ese instrumento normativo pretende establecer un procedimiento para resolver las oposiciones en la adjudicación de tierras municipales y estatales, por lo que se irrespeta la potestad entregada por el Estado panameño a los tribunales de justicia ordinaria para enjuiciar esos asuntos (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En adición, la actora estima que se infringe de manera directa el artículo 66 (último inciso) de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, que se refiere a los casos en los que la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternos de solución de conflictos establecidos en la Ley; y si éstos no permiten lograr un acuerdo, se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes; porque, según su criterio, esta disposición deja de aplicarse por causa del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas, bajo análisis, que establece la opción de emplear un trámite de oposición cuando algún particular se encuentre en desacuerdo con la decisión tomada por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Finalmente, la recurrente sostiene que se infringe de manera directa el artículo 166 (numeral 7) de la Ley 55 de 23 de mayo de 2011, que adopta el Código Agrario en la República de Panamá, cuyo contenido señala que la jurisdicción agraria ejerce competencia de manera privativa e improrrogable, con independencia de las partes que intervienen, entre otras, en la causa alusiva a los procesos de oposición a la adjudicación de tierras estatales y municipales; ya que es desconocido por el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas, que ocupa nuestra atención, dado que esta última norma establece que la Autoridad Nacional de Administración de Tierras podrá resolver los trámites de oposición derivados de la adjudicación de tierras en zona costera y territorio insular, ejerciendo una

jurisdicción que no le corresponde, puesto que sólo le es dado mediar (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría comparte el criterio expresado por la accionante por las razones que explicamos a continuación.

Este Despacho observa que la demandante invoca la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, cuyo artículo 1, modificado por el artículo 86 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, dispone que **su objeto es el reconocimiento, a través de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, de los derechos posesorios y la titulación de predios en tierras baldías nacionales, zonas costeras y territorio insular, de acuerdo con la Constitución Política de la República**, en especial con el artículo 289 que dispone que el Estado regulará la adecuada utilización de la tierra de conformidad con su propio potencial y los programas nacionales de desarrollo, con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo. Para tal fin, el Estado se reserva el derecho de establecer las reservas de tierras estatales necesarias para proyectos futuros y reservas ecológicas permanentes, esenciales para la calidad de vida y la herencia de las futuras generaciones (Cfr. la página 25 de la Gaceta Oficial Digital número 26,638-A de 8 de octubre de 2010).

En adición, el artículo 1 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, modificado por el artículo 86 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, indica que: “La titulación en la zona costera, en el territorio insular y en el territorio continental tendrá como presupuesto básico la posesión pacífica e ininterrumpida de la parcela de terreno, y se realizará con exclusión de las riberas de playas, lagos y ríos, puertos, esteros, territorios indígenas, reservas ecológicas o las reservas especiales establecidas por la legislación vigente, así como de los demás bienes de dominio público definidos en la ley.” (Cfr. la página 25 de la Gaceta Oficial Digital número 26,638-A de 8 de octubre de 2010).

Esa norma también añade, que *“La Autoridad Nacional de Administración de Tierras tiene la autoridad para tramitar solicitudes de título de propiedad individuales. No obstante, aplicará preferiblemente el procedimiento de titulación masiva previsto en la Ley 24 de 2006, y en cuanto el área donde se encuentra el terreno a ser titulado sea declarada área de regularización y titulación masiva, las solicitudes individuales presentadas deberán incluirse dentro de los procesos de titulación masiva respectivos.”* (Cfr. la página 25 de la Gaceta Oficial Digital número 26,638-A de 8 de octubre de 2010).

Por su parte, **el artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, invocado en la demanda**, modificado por el artículo 88 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, señala lo siguiente:

“Artículo 3. La Nación reconoce la posesión de una persona natural o jurídica por un periodo mayor de cinco años sobre las tierras de la Nación, en el territorio insular y las zonas costeras. La posesión podrá ser adquirida de una persona que la tuvo, y el nuevo poseedor se subrogará a los derechos y al tiempo de posesión que tenía el antiguo poseedor.

La posesión se demuestra mediante el uso habitacional, residencial, turístico, agropecuario, comercial o productivo de la tierra. Igualmente, el solicitante de un título de propiedad podrá establecer la existencia de la posesión por el periodo que establece el párrafo anterior, mediante actos demostrativos de dominio, documentos emitidos por autoridades nacionales, autoridades locales de policía, testigos de la comunidad o por sus colindantes, así como de todos los medios de prueba permitidos en el Código Judicial. Los documentos emitidos por las autoridades de policía se utilizarán como elemento probatorio de posesión, pero no serán definitivos.

En caso de dudas o pleitos sobre la posesión, se aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, y si éstos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia.”

De la lectura del **artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009**, modificado por el artículo 88 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, se infiere que **la Nación reconoce la posesión de una persona natural o jurídica sobre sus tierras por un periodo mayor de cinco (5) años, en el territorio insular y las zonas costeras**; establece los mecanismos para probar o acreditar esa posesión

y señala expresamente que: ***“En caso de dudas o pleitos sobre la posesión, se aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, y si éstos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia.”***

Vale acotar, que Capítulo III de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, se titula Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, que incluye, entre otros, **el artículo 66, invocado en la demanda**, que a la letra dice:

“Artículo 66. La Autoridad acoge la conciliación y mediación y demás métodos alternos de resolución de conflictos, para resolver diferencias que involucren bienes inmuebles y que surjan entre dos o más particulares o entre particulares y autoridades nacionales o municipales.

Los conflictos pueden involucrar disputas sobre la existencia de la mejor posesión del predio, de los trabajos de regularización y titulación masiva de tierras, demarcación de áreas protegidas y territorios indígenas, de la ejecución de los levantamientos catastrales, la cabida superficial, medidas y linderos, deslindes y amojonamientos, derechos de prescripción adquisitiva de dominio, contratos de compraventa, validez de certificaciones de autoridades confirmando la existencia de derechos posesorios, servidumbres, derechos de uso de la tierra, y otros.

En estos casos, la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esta Ley, y si éstas no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes.”

Al analizar el contenido del **artículo 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010**, se advierte que **la Autoridad Nacional de Administración de Tierras acoge la conciliación, la mediación y demás métodos alternos de resolución de conflictos, para resolver diferencias que involucren bienes inmuebles y que surjan entre dos o más particulares o entre particulares y autoridades nacionales o municipales**, por razón de *“disputas sobre la existencia de la mejor posesión del predio, de los trabajos de regularización y titulación masiva de tierras, demarcación de áreas protegidas y territorios indígenas, de la ejecución de los levantamientos catastrales, la cabida superficial, medidas y linderos, deslindes y amojonamientos, derechos de prescripción adquisitiva de dominio,*

contratos de compraventa, validez de certificaciones de autoridades confirmando la existencia de derechos posesorios, servidumbres, derechos de uso de la tierra, y otros. En estos casos, la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esta Ley, y si éstas no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes.”

Tanto el artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, modificado por el artículo 88 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, como el artículo 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, **prevén que la Autoridad Nacional de Administración de Tierras aplicará los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, y si éstos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia.**

En opinión de esta Procuraduría, **el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas, rebasa la potestad reglamentaria, puesto que introduce un procedimiento que no está contemplado en el artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, modificado por el artículo 88 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, ni en el artículo 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, tal como lo explicamos a continuación.**

El artículo 5 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, regula el procedimiento para el reconocimiento de derechos posesorios y la adjudicación a título gratuito u oneroso. El numeral 2 de esa disposición establece que: “En el acta de inspección ocular, el funcionario de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales [actualmente la Autoridad Nacional de Administración de Tierras] deberá hacer constar que los colindantes (previamente convocados) estén conformes con las líneas divisorias de sus predios y, por lo tanto, no tienen objeción a que se realice la adjudicación...”. Mientras que el numeral 5, indica: “En un tiempo razonable, si no hay oposición, el Director

de Catastro y Bienes Patrimoniales [actualmente la Autoridad Nacional de Administración de Tierras] valorará los medios probatorios aportados, adoptando la decisión que corresponda sobre la existencia o no del derecho posesorio por medio de resolución motivada, previa aprobación del plano.”

(Cfr. págs. 3-4 de la Gaceta Oficial Digital 26,556-A de 16 de junio de 2010).

Sin embargo, el **artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010**, se refiere a aquellos casos en que los colindantes, previamente convocados, no estén conformes con las líneas divisorias de sus predios; y, por lo tanto, **tienen objeción a que se realice la adjudicación**. Para solucionar tal situación, esta norma reglamentaria estableció un nuevo procedimiento en el que la Autoridad Nacional de Administración de Tierras aplica los mecanismos alternativos de solución de conflictos instituidos en la Ley; y, además, incluyó un trámite de oposición a la adjudicación. Veamos:

“Artículo 6. TRÁMITE DE OPOSICIONES: En los casos de oposición el procedimiento será el siguiente:

1. **Cuando lo estime procedente, la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales [actualmente la Autoridad Nacional de Administración de Tierras] aplicará los mecanismos alternativos de solución de conflictos instituidos en la Ley, a través de los mediadores que se establezcan en dicha Dirección o los ya instituidos en las unidades técnicas operativas en el Programa Nacional de Administración de Tierras (PRONAT), organizadas para llevar a cabo el proceso de titulación de tierras, quienes estarán facultados para aplicar los métodos alternos de resolución de conflictos cuando las partes así lo soliciten.**

2. El memorial de oposición podrá ser presentado desde el inicio del trámite hasta 5 días después de publicado el edicto.

3. El término del traslado será de 5 días.

4. Las pruebas se presentarán con el memorial de oposición y el de contestación del traslado.

5. En un tiempo razonable la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales, valorará los medios probatorios aportados y se adoptará la decisión que corresponda por medio de resolución motivada. En caso de ser contraria al opositor, el mismo tendrá el derecho de ejercer los recursos que le concede el Procedimiento Fiscal Ordinario establecido en el Código Fiscal.” (Cfr. fojas 13-14

del expediente judicial en las que consta copia autenticada de la Gaceta Oficial Digital 26556-A de 16 de junio de 2010).

Al analizar **la norma reglamentaria acusada de ilegal**; es decir, **el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010**, arriba citado, esta Procuraduría debe señalar que esa disposición contiene dos aspectos esenciales que la hacen nula, por ilegal; y para ello, debemos hacer la siguiente distinción:

➤ **Primer aspecto: El numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, otorga a la Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales, actualmente la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, la potestad discrecional para aplicar los mecanismos alternativos de solución de conflictos instituidos en la Ley.**

Esa facultad discrecional se hace evidente en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, porque la norma inicia con la siguiente expresión: **“Cuando lo estime procedente”**, lo que deja al arbitrio de **la Autoridad Nacional de Administración de Tierras la decisión de si aplica o no tales mecanismos alternativos de solución de conflictos**, a través de los mediadores que se establezcan en dicha Autoridad o los ya instituidos en las unidades técnicas operativas en el Programa Nacional de Administración de Tierras (PRONAT), organizadas para llevar a cabo el proceso de titulación de tierras, quienes estarán facultados para aplicar los métodos alternos de resolución de conflictos cuando las partes así lo soliciten.

Por tal razón, **el numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, rebasa la potestad reglamentaria porque introduce una facultad discrecional que no está contenida en la Ley.**

Sustenta nuestro concepto, lo indicado en el **artículo 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010**, que establece, de forma obligatoria, la facultad que tiene la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras para aplicar la conciliación, la mediación y demás métodos alternos de resolución de**

conflictos, para resolver las diferencias que involucren bienes inmuebles y que surjan entre dos o más particulares o entre particulares y autoridades nacionales o municipales, **pues el verbo está redactado de manera imperativa**. Veamos: *“...En estos casos, la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esta Ley...”*

➤ Segundo aspecto: **Los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, contienen un trámite de oposiciones.**

En efecto, los **numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010**, desarrollan un procedimiento especial para ser aplicado en la vía administrativa; es decir, por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, denominado “TRÁMITE DE OPOSICIONES”.

Ese trámite de oposiciones rebasa la potestad reglamentaria, porque desarrolla un procedimiento especial que la Ley ha reservado para ser aplicado por la Jurisdicción Agraria.

Particularmente, la norma reglamentaria, objeto de reparo, viola el **artículo 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, invocado en la demanda**, que en lo pertinente puntualiza: *“...En estos casos, la Autoridad aplicará únicamente los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en esta Ley, **y si éstas no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia competentes.**”* (Énfasis suplido).

La disposición reglamentaria en estudio, también vulnera el **artículo 166 (numeral 7) de la Ley 55 de 23 de mayo de 2011, invocado en la demanda**, que establece los casos en los que tiene competencia la Jurisdicción Agraria, cuando especifica:

“Artículo 166. La Jurisdicción Agraria ejerce competencia de manera privativa e improrrogable, con independencia de las partes que intervienen, en las siguientes causas agrarias:

1. De los procesos reivindicatorios y de prescripción de dominio de tierras dedicadas a las actividades agrarias.

2. De los desalojos en tierras dedicadas a las actividades agrarias.

3. De las acciones de deslinde y amojonamiento de tierras dedicadas actividades agrarias.

4. De los procesos de expropiación de bienes dedicados a las actividades agrarias y la determinación de la correspondiente indemnización a pagar.

5. De la solicitud de comprobación de derechos posesorios para que formen parte del caudal herencial en los procesos sucesorios.

6. De la tutela de la empresa agraria, familiar agraria y del patrimonio rural.

7. De los procesos de oposición a la adjudicación de tierras estatales y municipales.

8. De los conflictos generados por los seguros y contrataciones agrarias.

9. De la protección de la posesión agraria y de los conflictos que surjan entre particulares al respecto.

10. De los conflictos relacionados con las organizaciones campesinas.

11. De la inspección ocular de medidas y linderos en predio agrario.

12. De la división del bien común en predio agrario.

13. De la edificación en terreno ajeno en predio agrario.

14. De la reclamación por indemnización de daños y perjuicios producto de actividades agrarias que superen la cuantía de mil balboas (B/.1,000.00).

15. De los procesos ejecutivos en los que la obligación se genere de una actividad agraria.

16. Cualquiera otra causa referida a la actividad o empresa agraria.

17. Conocerá, además, a prevención con los jueces de circuito civil del proceso de sucesión agraria de que trata este Código." (Lo destacado es nuestro).

Por lo expresado en los párrafos anteriores, **esta Procuraduría es del concepto que el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010,**

infringe el artículo 3 de la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009, modificado por el artículo 88 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, **el artículo 66 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010 y el artículo 166 (numeral 7) de la Ley 55 de 23 de mayo de 2011.**

Para el jurista Carlos García Oviedo, en su obra: Derecho Administrativo, Tomo I, la potestad reglamentaria es reglada: "...cuando el ente administrativo, al hacer uso de ella, debe regirse por determinado precepto jurídico, que anticipadamente le señala su actuación. De lo antes expuesto se puede fácilmente inferir que lo que caracteriza a la potestad reglamentaria reglada, es su subordinación a una norma jurídica superior. Cabe señalar que esta potestad reglada queda limitada por la norma jurídica superior, de tal modo que ésta no puede sobrepasar ni menos desconocer los términos fijados por esa norma. La potestad reglamentaria será discrecional cuando, al ejercerla, sólo se reconocen dos límites, cuales son: a) no infringir ningún precepto constitucional; y b) no invadir la esfera de la ley, esto es, aquel conjunto de cuestiones cuya regulación corresponde a la ley, en sentido formal." (GARCÍA OVIEDO. Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Madrid. 1943. Pág. 84, citado por ESCOLA, Héctor Jorge. Op. cit., pág. 47).

Sobre este tema, ha señalado la doctrina que el ejercicio de la potestad reglamentaria está sometido jurídicamente a límites que no deben ser violados. Estos límites derivan, de una parte, del principio constitucional de reserva de ley y, de otra, de la propia naturaleza de los reglamentos administrativos en cuanto a disposiciones subordinadas a la ley. (SAINZ DE BUJANDA, F. Lecciones de Derecho Financiero. 8ª edición. 1990. Pág. 24).

En un proceso similar al que se analiza, la Sala Tercera se pronunció mediante Sentencia de 29 de octubre de 1991, como a seguidas se copia:

"Los límites de la potestad reglamentaria pueden ser de carácter formal o de índole material. Los primeros atañen a la competencia para dictar el reglamento, al respeto por las normas

de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respecto por el procedimiento legal para la elaboración y promulgación de los reglamentos. Los límites materiales hacen relación con la limitación de la potestad discrecional de reglamentar las leyes, que debe ejercerse en interés público y no con abuso o desviación de poder; a la materia que puede ser objeto del reglamento, entendiéndose que el mismo `está ordenado inicialmente al propio campo de funciones que la Administración tiene atribuidas en el concierto público´ (Eduardo Enterría y Tomás Ramón Fernández, op. cit. pág. 216) y también se refiere a la irretroactividad de los reglamentos, en virtud del principio previsto en el artículo 43 de la Constitución que, si bien se refiere a las leyes, a fortiori es aplicable a los reglamentos, que están subordinados a las leyes.”

Recientemente, la Sala Tercera a través de la Sentencia de 22 de septiembre de 2015, dijo:

“CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Desarrolladas las etapas procesales de rigor, corresponde a esta Sala entrar a resolver el presente negocio, sobre la base de las consideraciones que siguen:

1. Competencia
- ...
2. Legitimación activa y pasiva
- ...
3. Problema Jurídico

Observa este Tribunal que el argumento central del cargo de ilegalidad gira en torno a que en las frases demandadas de ilegales se establece que el promitente vendedor puede establecerla nueva fecha de entrega e informarlo así al promitente comprador; y que en caso de incumplimiento de la nueva fecha, el comprador tiene la opción de dar por terminado el respectivo contrato, un monto máximo y uno específico a pagar, y la ley que regula la materia, la Ley 45 de 2007, específicamente el artículo 79 establece primero, que en los contratos de promesa de compraventa de construcciones nuevas debe constar la fecha cierta o determinable de entrega, y en caso de incumplimiento del plazo de entrega el consumidor tienen la opción de dar por terminado el contrato con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

Lo anterior, nos lleva a plantearnos como problema jurídico a resolver en el presente asunto, el siguiente: ¿Si al contemplarse en las frases demandadas de ilegales, contenidas en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 2009, que el promitente vendedor pueda establecer una nueva fecha de entrega en informarlo al promitente comprador; y que cuando este se incumpla es cuando el comprador tiene la opción de rescindir el contrato, se viola el artículo 15 del Código Civil, por ser contrario al artículo 79 de la Ley 45 de 2007?.

Observa esta Superioridad que las frases, cuya ilegalidad se solicita, se encuentran establecidas en el artículo 43 del Decreto Ejecutivo 46 de 2009, por el cual se reglamenta el Título II de Protección al Consumidor, y Defensa de la Competencia y el Título V de Procedimiento Administrativo de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas de protección al consumidor y defensa de la competencia. La norma es del contenido siguiente:

‘Artículo 43. Construcciones nuevas. En los contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles nuevos debe estipularse la fecha cierta o determinable de entrega del mismo.

De darse retrasos en la construcción por causa no imputables al proveedor que impidan hacer la entrega en el plazo estipulado en el Contrato de promesa de Compra Venta, el promitente vendedor debe establecer la nueva fecha de entrega e informarlo así al promitente comprador.

En caso de incumplimiento del nuevo plazo de entrega fijado, por situaciones no imputables al proveedor, el promitente comprador tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.’

Interpretamos del artículo citado, que con las frases acusadas de ilegales, permite que en caso de no entregarse un construcción nueva, en el plazo estipulado en el contrato de promesa de compraventa originario, el promitente vendedor pueda establecer una nueva fecha de entrega e informarlo al promitente comprador, y cuando se incumpla esa nueva fecha, el promitente comprador tienen la opción de rescindir el respectivo contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.

Ahora bien, el artículo 79 de la Ley 45 de 2007, que dicta normas de protección al consumidor y defensa de la competencia y otra disposición, es del siguiente contenido:

‘Artículo 79. Construcciones nuevas. El proveedor de construcciones residenciales nuevas deberá establecer, de manera clara y por escrito, los términos y las condiciones de la garantía de la obra. En caso de que existan diferentes coberturas en la garantía, éstas deberán estar debidamente detalladas.

La publicidad de las construcciones residenciales nuevas formará parte integral del contrato de compraventa suscrito entre el proveedor y el consumidor. Los anuncios que se publiciten en volantes, panfletos, libros o por cualquier otro medio

que el proveedor distribuya son vinculantes para este y exigibles por el consumidor.

En los contratos de promesa de compraventa de construcciones nuevas debe constar la fecha cierta o determinable de entrega. En caso de incumplimiento del plazo de entrega, el consumidor tendrá la opción de dar por terminado el contrato, con la correspondiente devolución total de las sumas abonadas y sin ningún tipo de penalización.'

Precisando sobre el tema sometido a consideración de esta Sala, conceptuamos que el artículo citado, pone de manifiesto que una vez que no se haga entrega de una construcción nueva en la fecha establecida en el contrato de promesa de compraventa, el comprador tiene la opción de rescindir el contrato respectivo, y que se le devuelva el total de la sumas pagadas sin ningún tipo de penalización.

La potestad reglamentaria, manifiesta el Magistrado Víctor L. Benavides Pinilla, en su obra intitulada: 'Compendio de Derecho Público Panameño', que la misma obedece a:

'...aquella facultad que tiene el Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter general y obligatorio. Sus expresiones características son los reglamentos (textos orgánicos y de cierta extensión).

También se pueden mencionar los decretos, órdenes, circulares e instrucciones.

La potestad reglamentaria es una potestad exclusiva del Poder Ejecutivo, que la tiene por mandato constitucional, es decir, que su ejercicio no emana de la ley ni de una expresa autorización legislativa.' (Benavides Pinilla, Víctor L. Compendio de Derecho Público Panameño, Panamá, 2012, pág. 871).

Frente a ese escenario, consideramos que las frases acusadas de ilegal del artículo 43 del Decreto Ley No. 45 de 31 de octubre de 2009, infringen una norma de mayor jerarquía, siendo éste el artículo 79 de la Ley 45 de 2007, toda vez que, este solo permite que el promitente vendedor incumpla con un primer plazo de la fecha de entrega de la construcción establecida en el contrato de promesa de compraventa, para que el promitente comprador tenga la opción de dar por terminado el contrato, sin ningún tipo de penalización, de lo cual no vemos que ello alcance para establecer frente al incumplimiento del plazo inicial fijado, que unilateralmente el promitente vendedor fije otra nueva fecha, y ante el incumplimiento de ésta última, es que surge para el promitente comprador la opción de rescindir el contrato sin penalización alguna.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES, las frases ‘...el promitente vendedor debe establecer la nueva fecha de entrega e informarlo así al comprador’. Y, ‘En caso de incumplimiento del nuevo plazo de entrega fijado...’, contenidas en artículo 43 del Decreto Ejecutivo No. 46 de 23 de junio de 2009, emitido por intermedio del Ministerio de Comercio e Industrias.

Notifíquese,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO

NELLY CEDEÑO DE PAREDES

LUIS RAMÓN FÁBREGA SÁNCHEZ

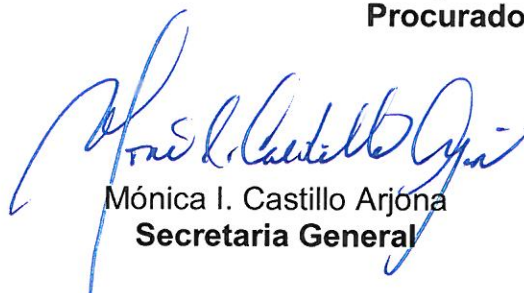
KATIA ROSAS (Secretaria)”

Por las consideraciones de hecho y de Derecho antes explicadas, esta Procuraduría solicita al Tribunal que declare **NULO POR ILEGAL el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 45 de 7 de junio de 2010, dictado por el Ministerio de Economía y Finanzas**, “Que reglamenta la Ley 80 de 31 de diciembre de 2009 y modifica el Decreto Ejecutivo 228 de 2006, para reconocer derechos posesorios y regular la titulación en las zonas costeras y el territorio insular con el fin de garantizar su aprovechamiento óptimo, y deroga en todas sus partes el Decreto Ejecutivo 41 de 28 de mayo de 2010”.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjóna
Secretaria General

Expediente 524-17