

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Vista N°244

6 de junio de 2002

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de la
Administración.**

La firma forense Solís, Endara, Delgado y Delgado, actuando en representación de **Rintin Corporation, S.A.**, dentro del proceso sumario declarativo instaurado contra **Dominicana Cement Holding, S.A.**, advierte la inconstitucionalidad del **Artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997** (por el cual se reglamenta la inscripción de documentos en el Registro Público, conforme lo dispuesto en el Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997).

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de
Justicia, Pleno.**

Nuestra comparecencia ante ese Tribunal obedece al mandamiento contenido en la providencia del 21 de mayo de 2002, visible a foja 31 del expediente judicial correspondiente al proceso descrito en el margen superior de la presente Vista, a través de la cual se nos corre traslado por el término de diez (10) días para emitir concepto, tal como lo establecen los artículos 5 numeral 1, literal c, de la Ley 38 de 2000, que contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración; y los artículos 2558 y 2563 del Código Judicial.

**I. Norma reglamentaria cuya inconstitucionalidad se
advierte:**

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

La advertencia de inconstitucionalidad recae sobre el Artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997, por el cual se reglamenta la inscripción de documentos en el Registro Público, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 11: Las disposiciones del Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, serán aplicables a las sociedades ya constituidas a la fecha de su promulgación. Sin embargo, en los casos en que sea necesario reformar el pacto social para adaptarlo a lo dispuesto en los artículos 4 y 34 del Decreto Ley, deberá expedirse una resolución de reforma, adoptada por los socios o accionistas, la cual deberá ser inscrita en el Registro Público."

II. Hechos expuestos en la advertencia de inconstitucionalidad.

A continuación, se transcriben los hechos expuestos en la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada ante el Juzgado Undécimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá:

"PRIMERO: Ante ese despacho se tramita el proceso sumario que se inició en virtud de la demanda propuesta por RINTIN CORPORATION, S.A. contra DOMINICANA CEMENT HOLDING, S.A.

SEGUNDO: La demanda que dio inicio al proceso tiene como pretensión la petición de que se declare la nulidad, por ser contrarios a la ley y el pacto social, los acuerdos tomados en una reunión extraordinaria de accionistas de DOMINICANA CEMENT HOLDING, S.A., celebrada el día 8 de julio de 1999.

TERCERO: En los hechos quinto y sexto que fueron enumerados como causa de pedir o fundamento de la pretensión ejercida, se afirma que por la fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997 y la fecha de constitución de DOMINICANA CEMENT HOLDING, S.A., a ésta no le eran aplicables las disposiciones de aquel

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

(el Decreto Ley), en virtud de que no existe inscrita en el Registro Público la resolución que exige esa excerta legal para que la sociedad anónima se pueda acoger y le sean aplicables las normas de Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997.

CUARTO: Las afirmaciones que se hacen en los hechos quinto y sexto de la demanda tienen fundamento en lo que dispone el artículo 39 del Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997, en cuanto dispone que 'Las sociedades constituidas antes de la vigencia de este Decreto Ley podrán en cualquier tiempo acogerse a la misma, para lo cual será necesario que hagan constar este hecho en resolución adoptada por los socios accionistas que deberá ser inscrita en el Registro Público' (la subraya es nuestra).

QUINTO: Uno de los motivos de ilegalidad, señalado en la demanda, en que se había incurrido en la adopción de los acuerdos tomados en la reunión extraordinaria de accionistas de accionistas de DOMINICANA CEMENT HOLDING, S.A. incide en que para adoptar los acuerdos se aplicó el Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997, sin que existiera la decisión de acogerse a esa reglamentación que, además, requería de la inscripción en el Registro Público de la resolución correspondiente que hubiese recogido la decisión tomada.

SEXTO: La parte demandada, en la contestación de los hechos quinto y sexto de la demanda sostuvo, que es irrelevante la aplicación del Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997, ya que de conformidad con el artículo 11 del Decreto Ejecutivo No. 296 de 19 de diciembre de 1997, por medio del cual se reglamentó el Decreto Ley No. 5 de 1997, 'se estableció que las disposiciones de este Decreto Ley le son aplicables a las sociedades ya constituidas a la fecha de su promulgación'.

SÉPTIMO: El artículo 11 del Decreto Ejecutivo No. 296 de 19 de diciembre de 1997, que reglamenta lo dispuesto en el Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997, rebasa y reforma los presupuestos

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

normativos contenidos en el artículo 39 del Decreto Ley porque al reglamentar la aplicación de éste a las sociedades ya constituidas la estableció, 'a la fecha de su promulgación', en circunstancias en que el artículo 39 del Decreto Ley No. 5 de 1997, sujeta su aplicación a las sociedades constituidas antes de su vigencia, al presupuesto necesario, de que hagan constar el hecho, la decisión de acogerse a las disposiciones del mismo, en resolución adoptada por los socios o accionistas que deberá ser inscrita en el Registro Público.

OCTAVO: El artículo 11 del Decreto Ejecutivo No. 296 de 19 de diciembre de 1997, al pretender reglamentar las disposiciones del Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997 y en concreto, el artículo 39 de éste se apartó de su texto y de su espíritu porque lo reformó." (Cf. f. 4 - 6)

III. Disposición constitucional que se estima infringida y concepto de la infracción.

La firma forense actora considera que la norma reglamentaria cuya inconstitucionalidad se advierte, infringe en forma directa el artículo 179, numeral 14 de la Constitución Política, del siguiente tenor literal:

"Artículo 179. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

1. ...
14. Reglamentar las leyes para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto y ni de su espíritu.
15. ..."

Concepto de la violación.

La advirtente ha explicado el concepto de violación, manifestando lo que seguidamente se copia:

"Esta norma establece la regla, de nivel constitucional, que permite al Presidente con la participación del

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Ministro respectivo, ejercer la función de reglamentar las leyes para su mejor cumplimiento, función que debe ejercerse, sin apartarse en ningún caso del texto y del espíritu de la Ley.

El Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997, que tiene el carácter de ley, en su artículo 39 y tratándose de sociedades constituidas antes de su vigencia, establece un presupuesto normativo que le permite, a esas sociedades, acogerse a las disposiciones del Decreto Ley siempre que cumplan con el presupuesto necesario de hacer constar el hecho en resolución adoptada por los socios o accionistas que deberá ser inscrita en el Registro Público.

Con el Decreto Ejecutivo No. 296 de 19 de diciembre de 1997 se pretendió reglamentar las disposiciones del Decreto Ley No. 5 de 1997 y en ese ejercicio en su artículo 11 se dispuso que las disposiciones del Decreto Ley No. 5 de 2 de julio de 1997, serán aplicadas a las sociedades anónimas ya constituidas a la fecha de su promulgación, resultando que la pretendida reglamentación se apartó del texto y del espíritu de la norma legal reglamentada en cuanto que:

1. El Decreto ley tiene prevista su aplicación a las sociedades constituidas antes de su vigencia, a partir de la decisión de los socios o accionistas de acogerse a este, mediante resolución que debe inscribirse en el Registro Público.
2. Mientras que el Decreto Ejecutivo en su artículo 11 dispone la aplicación del Decreto Ley a las sociedades ya constituidas, a partir de su promulgación.

Sin duda, la norma reglamentaria consultada incurre en el vicio de apartarse del texto y espíritu de la norma legal que pretendió reglamentar para su mejor aplicación, vicio que se traduce en infracción directa de la norma constitucional, por omisión, porque dejó de aplicarse y tenerse en cuenta en la dictación del artículo 11 del Decreto No. 296 de 19 de diciembre de 1997." (Cf. f. 7 - 8)

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A este despacho le corresponde emitir su opinión en el marco del Proceso de control Constitucional provocado por la advertencia de inconstitucionalidad formulada por la firma forense Solís, Endara, Delgado y Delgado contra el Artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997.

Ante todo, debemos puntualizar que de lo expuesto tanto en los hechos, como en el concepto de infracción constitucional se desprende claramente que la parte actora argumenta la supuesta infracción de una norma de rango legal, o sea el Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, por un acto administrativo reglamentario (el Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997), de lo cual considera se desprende la infracción de la Constitución Política en su Artículo 179, numeral 14.

Es conocido por todos, que en la jurisdicción contencioso administrativa se revisa la legalidad de los actos administrativos y ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, que en los casos en que existe ilegalidad del acto, debe acudirse con preferencia a dicha jurisdicción en busca del respectivo pronunciamiento judicial, por ser especial. Sin embargo, en casos como el que nos ocupa, además de una confrontación acto administrativo-Ley, surge la necesidad de confrontar el acto administrativo con la Constitución Política, habida cuenta de la forma especial como la Ley Fundamental regula la llamada potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo, es decir, que nos encontramos frente a un acto administrativo que además de

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

producir una infracción legal, puede producir una infracción constitucional específica, lo cual aunado al hecho de que podría ser aplicado por un Tribunal de la justicia ordinaria para resolver un proceso judicial sumario-declarativo en perjuicio de una de las partes, compele a este despacho a entrar a opinar sobre el fondo del negocio constitucional planteado, a lo cual se procede de inmediato.

El Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, modifica y adiciona algunos artículos del Código de Comercio con el objeto de modernizar algunas de sus instituciones y dicta otras disposiciones, el mismo fue promulgado en la Gaceta Oficial N°23,327 del miércoles 9 de julio de 1997, fecha en la cual entró en vigencia, según dispone su Artículo 46. Este instrumento, con valor de Ley, establece en su Artículo 39, lo siguiente:

Artículo 39: Las sociedades constituidas antes de la vigencia de este Decreto Ley podrán en cualquier tiempo acogerse a las disposiciones de la misma, para lo cual será necesario que hagan constar este hecho en resolución adoptada por los socios o accionistas que deberá ser inscrita en el Registro Público."

Por su parte, el Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997, por medio del cual se reglamenta la inscripción de documentos en el Registro Público conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, publicado en la Gaceta Oficial N°23,448 del 29 de diciembre de 1997, ha dispuesto en su Artículo 11, lo que sigue:

Artículo 11: Las disposiciones del Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, serán aplicables a las sociedades ya

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

constituidas a la fecha de su promulgación. Sin embargo, en los casos en que sea necesario reformar el pacto social para adaptarlo a lo dispuesto en los artículos 4 y 34 del Decreto Ley, deberá expedirse una resolución de reforma, adoptada por los socios o accionistas, la cual deberá ser inscrita en el Registro Público.”

Una comparación vis a vis de ambas normas, la legal y la reglamentaria, permite observar, lo siguiente:

1- La norma legal establece la regla que las sociedades constituidas antes de la vigencia del Decreto Ley N°5 podrán, en cualquier tiempo, acogerse a las disposiciones del mismo, **con la condición indispensable, que hagan constar este hecho en resolución adoptada por los socios o accionistas que deberá ser inscrita en el Registro Público.**

En cambio, la norma reglamentaria establece la regla que las disposiciones del Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, **serán aplicables a las sociedades ya constituidas a la fecha de su promulgación, sin establecer la condición a que se refiere la norma legal.**

2- La norma legal es clara al exigir de manera general la resolución adoptada por los socios o accionistas que deberá ser inscrita en el Registro Público, **para que las sociedades constituidas antes de la vigencia del Decreto Ley N°5 puedan, en cualquier tiempo, acogerse a (todas) las disposiciones del mismo.**

En cambio, la norma reglamentaria limita la necesidad de expedir una resolución de reforma, adoptada por los socios o accionistas y su inscripción en el Registro Público, sólo a **“los casos en que sea necesario reformar el pacto social para**

**Ministerio Público/Procuraduría de la Administración
adaptarlo a lo dispuesto en los artículos 4 y 34 del Decreto
Ley”.**

Como corolario, afirmamos que el Artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997, que pretende reglamentar el Decreto Ley N°5 de 2 de julio de 1997, establece supuestos distintos a los contemplados en el Artículo 39 de éste último, lo cual constituye un **ejercicio indebido de la potestad reglamentaria** que le otorga al Órgano Ejecutivo, la Constitución Política en su Artículo 179, numeral 14. Se trata evidentemente de un Decreto Ejecutivo que se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina “actos reglamentarios de ejecución”, porque persigue desarrollar la Ley para hacerla cumplir.

Es oportuno recordar que, la potestad reglamentaria, o facultad que tiene el Órgano Ejecutivo para reglamentar las Leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, debe ejercerse tal y como lo dice la norma constitucional que se estima violada en la advertencia de inconstitucionalidad, sin apartarse en ningún caso del texto y espíritu de la Ley que se reglamenta. El Reglamento, por definición, debe ser un instrumento que **facilite** el cumplimiento de la Ley, que la haga viable, pero no puede ir más allá de ésta contemplando supuestos distintos, como ocurre en el caso de nos ocupa, y menos contradecirla, porque al procederse de esa manera se vicia de inconstitucionalidad el respectivo Reglamento como lo ha sostenido de manera reiterada ese Tribunal Constitucional.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Así, por ejemplo, en sentencia de 27 de junio de 1997, mediante la cual se declaró inconstitucional un Artículo del Decreto Ejecutivo N°106 de 26 de diciembre de 1995 del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, ha sostenido la Corte:

“En concepto del Pleno de la Corte, la reglamentación del Ejecutivo en este caso, como en efecto hizo, debió estar dirigida a desarrollar los aspectos relativos a la organización y funcionamiento de las empresas interesadas en administrar fondos de cesantía, en la medida en que con ello se posibilitaría o haría más factible el cumplimiento de los artículos 229-C, 229-D y 229-H del Código de Trabajo, pero no a establecer sanciones pecuniarias ni de privación de libertad contra quienes incurrieran en algunas de las conductas descritas en el párrafo inicial del artículo 28 del Decreto N°106 de 1995. Por tanto, el Pleno estima que la frase acusada infringió el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución Política, antes citado.”

De manera similar, en fallo más reciente de 15 de junio de 2001, mediante el cual se declaró inconstitucional un requisito exigido por el Decreto Ejecutivo N°160 de 2 de junio de 2000, del Ministerio de Gobierno y Justicia, la Corte Suprema de Justicia explicó:

“Por otro lado, es bien sabido que la potestad reglamentaria de que es titular el Órgano Ejecutivo consiste en la facultad de expedir reglamentos de carácter general y obligatorio con la finalidad de desarrollar los preceptos de la Ley, desenvolverlos, precisarlos, concretarlos, crear los medios para su ejecución, y dictar las medidas para su cumplimiento, en el caso de reglamentos de ejecución. Se trata, en síntesis, de hacer que la Ley resulte viable, efectiva, esto es, que produzca,

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

mediante su adecuada inteligencia, los resultados y efectos que determinó el legislador.”

Por tanto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declarar INCONSTITUCIONAL, el Artículo 11 del Decreto Ejecutivo N°296 de 19 de diciembre de 1997, expedido por el Órgano Ejecutivo, por ser violatorio del Artículo 179, numeral 14 de la Constitución Política.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)**

JJC/10/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración