

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 292

Panamá, 4 de abril de 2011

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

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

El licenciado **Irving Lorgio Bonilla Quijada**, actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad, contra el **párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio**.

Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Norma acusada de inconstitucional.

El accionante solicita que se declare inconstitucional el párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1633. Los fallidos calificados de fraudulentos no podrán ser rehabilitados.

El fallido culpable deberá comprobar que ha cumplido la pena a que hubiere sido condenado.”

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas.

A juicio del recurrente, el párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio, infringe las siguientes normas constitucionales:

1. El artículo 17 que señala, entre otras cosas, que los derechos y garantías que consagra la Constitución Política deben considerarse como mínimos y no

excluyentes de otros que incidan sobre las libertades fundamentales y la dignidad de la persona. (Cfr. fs. 3 y 4 del expediente judicial).

2. El último párrafo del artículo 21, el cual indica que no hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles. (Cfr. fs. 4 y 5 del expediente judicial).

3. El artículo 40, que dispone que toda persona es libre de ejercer cualquier profesión u oficio sujeta a los reglamentos que establezca la Ley en lo relativo a la idoneidad, moralidad, previsión y seguridad social, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias. (Cfr. fs. 5 y 6 del expediente judicial).

4. El artículo 215, el cual establece que las leyes procesales que se aprueben deben inspirarse en los principios de economía procesal, simplificación de trámites, ausencia de formalismos y que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial. (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Para los efectos de lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, resulta pertinente referirnos, como un primer paso, a la figura de la “quiebra fraudulenta”, por lo que consideramos fundamental definir dicho término, que en palabras del doctor Manuel Ossorio, es aquella que presenta el carácter antes mencionado, *cuando su titular, actuando en fraude de sus acreedores, simule deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas. También si sustrae u oculta bienes que pertenecen a la masa o concede ventajas indebidas a uno u otro acreedor.* (Cfr. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª edición electrónica).

En estos términos debemos indicar que el Código de Comercio, en su artículo 1558, establece los supuestos en los cuales el juez ordinario va a calificar una quiebra de fraudulenta, quien se encuentra investido por mandato expreso del artículo 1556 del mismo texto normativo para declararla y hacer la consecuente

remisión de las piezas procesales al agente del Ministerio Público, a fin de promover causa criminal contra el quebrado y sus cómplices, si los hubiere, por la posible comisión de un delito.

Este Despacho observa que la parte actora se refiere a la infracción del artículo 17 de la Carta Magna, ya que según su criterio, la norma acusada impone al fallido calificado de fraudulento una sanción permanente que le impide ejercer el comercio, en detrimento de sus derechos y garantías fundamentales. (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

Por otra parte, el accionante también invoca el artículo 40 de la Constitución Política de la República, señalando en tal sentido que el hecho que el sujeto declarado como “fallido fraudulento”, se encuentre impedido de por vida para el ejercicio de las actividades de comercio, contraviene el principio constitucional de libre ejercicio de la profesión, por cuanto limita a la persona a ejercer sus labores cotidianas de manera perpetua. (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

Con relación a estos cargos, esta Procuraduría es del criterio que el párrafo acusado de inconstitucional, contenido en el artículo 1633 del Código de Comercio, no infringe la garantía invocada, puesto que el artículo 40 de la Carta Magna establece una cláusula de reserva, para que la ley desarrolle lo relativo a la libertad de ejercicio de cualquier profesión u oficio en lo concerniente a la idoneidad, moralidad, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

De acuerdo con lo indicado en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, la idoneidad de las personas para desempeñarse en un determinado trabajo, debe entenderse como *la capacidad o capacitación para el desempeño de un cargo o función*. (Cfr. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 1ª edición electrónica).

Al respecto, el artículo 12 del Código de Comercio, dispone que toda persona hábil para contratar y obligarse, y a quien no esté prohibida la profesión del comercio, tendrá capacidad legal para ejercerla.

Por otro lado, el artículo 33 de dicho código enumera las personas que no pueden ejercer el comercio, incluyendo entre éstas a los quebrados o concursados no rehabilitados, es decir, a los fallidos fraudulentos, carentes de idoneidad.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1583 del código en mención establece la posibilidad de anular, a solicitud del curador o de cualquier acreedor, determinadas actuaciones llevadas a efecto por el fallido fraudulento, entre las cuales se encuentran los actos o contratos en que hubiere habido simulación o fraude, entendiéndose que lo hay cuando las partes afirman o declaran cosas o hechos que no son ciertos; así como también las enajenaciones a título oneroso o gratuito cuando la otra parte hubiese sabido que el deudor ejecutaba el acto o hacía el contrato con el fin de sustraer la cosa o su valor total o parcial a la persecución de los acreedores.

En opinión de este Despacho, si bien la libertad para el ejercicio de las profesiones u oficios constituye una garantía fundamental, lo cierto es que la misma conlleva deberes para su pleno goce, los cuales son establecidos por la Ley, en atención a la delegación expresa que hace el propio Texto Constitucional en su artículo 40.

En el caso específico que nos ocupa, los fallidos que son calificados de fraudulentos no pueden ser rehabilitados debido a su actuar doloso, por tanto, no pueden ejercer las actividades propias de la profesión del comercio, pues han perdido la capacidad legal para ello.

Lo anterior nos permite advertir que el párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio no coarta el derecho fundamental al libre ejercicio de una profesión u oficio, consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política de la República, y por ende, tampoco vulnera el artículo 17 de esa norma fundamental,

toda vez que la propia disposición constitucional permite que a través de la Ley se establezcan requisitos o reglas para su eventual desarrollo.

En otro orden de ideas, el recurrente plantea que la norma cuya constitucionalidad se debate infringe el último párrafo del artículo 21 constitucional, ya que, a su juicio, la no rehabilitación del fallido fraudulento constituye una sanción perpetua con connotaciones de carácter penal. (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

Conforme advierte este Despacho, en el negocio que ocupa nuestra atención resulta claro que el párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio no vulnera el derecho a la libertad individual, ya que a través de dicha norma no se le impone al fallido calificado de fraudulento ninguna de las sanciones de carácter penal descritas en el citado artículo 21 constitucional ni supone su detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles.

En ese contexto, esta Procuraduría considera necesario aclarar que la inhabilitación para ejercer el comercio, que formula el juez ordinario contra el mencionado quebrado, se concibe como una consecuencia derivada de la calificación de fraudulenta que hace la autoridad judicial, debido a que éste incurre en una serie de conductas descritas en el artículo 1558 del Código de Comercio que reflejan de manera clara el engaño, lo que provoca que el mismo pierda la idoneidad para dedicarse a la actividad comercial.

Finalmente, el accionante señala la infracción del artículo 215 de la Constitución Política de la República, la cual, en opinión de esta Procuraduría, no guarda relación con el objeto de debate en el negocio jurídico que ocupa nuestra atención, ya que el texto de esta norma fundamental se refiere a los principios que deben inspirar toda ley procesal; sin embargo, el párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio no contiene aspectos de carácter procedimental, sino de derecho sustantivo, por la prohibición que ésta contiene y que va dirigida a los fallidos calificados de fraudulentos.

En atención a lo expuesto, este Despacho solicita, respetuosamente, a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el párrafo primero del artículo 1633 del Código de Comercio.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 224-11-I