

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 739

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de junio de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

La firma forense **Rosas & Rosas**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, emitida por la Junta Directiva de la **Zona Libre de Colón**, "Que reglamenta los Contratos de Arrendamientos" de esa entidad autónoma del Estado.

**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 el proceso descrito en el margen superior.

I. Pretensión.

La firma forense **Rosas & Rosas**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, emitida por la Junta Directiva de la **Zona Libre de Colón**, "Que reglamenta los Contratos de Arrendamientos" de esa entidad autónoma del Estado, instrumento reglamentario publicado en la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017 (Cfr. fojas 1-8 y 11-15 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se dicen infringidas.

La firma forense que acciona manifiesta que la frase acusada de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

a. El artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual, entre otras cosas, se refiere a la entrada en vigencia de los actos administrativos reglamentarios (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial); y

b. El artículo 3 del Código Civil, que establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

III. Concepto de la violación y concepto de la Procuraduría de la Administración.

Según se verifica en autos, la acción de nulidad en estudio tiene como propósito que se declare nulo, por ilegal, el artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, emitida por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón, "Que reglamenta los Contratos de Arrendamientos" de esa entidad autónoma del Estado, que a la letra dice:

"Artículo 21. Todos los arrendatarios que posean un Período de Gracia o su Prórroga vigente, tendrán hasta cuatro (4) meses para cumplir con lo establecido en el artículo 11 del presente reglamento."

En ese sentido, la firma forense que demanda aduce la infracción del artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, respecto del cual sostiene que queda prohibido el efecto retroactivo de las normas reglamentarias, pues constituye el desarrollo del principio establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, según el cual las leyes no tienen efecto retroactivo; excepto las de orden público o

de interés social cuando en ellas así se exprese. Añade, que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, declara que sólo las leyes formales, esto es, las emitidas por el Órgano Legislativo, a través del proceso formativo correspondiente, son las que pueden asignar efecto retroactivo a sus normas; por consiguiente, considera que lo indicado descarta de plano que los decretos con valor de ley (en Panamá conocidos como decretos leyes) y los reglamentos puedan tener ese efecto (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Por otra parte, la recurrente manifiesta, respecto al artículo 3 del Código Civil, que esa norma prohíbe que las leyes tengan efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos; por tanto, es de la opinión que la disposición reglamentaria en estudio, al obligar a las empresas arrendatarias a cumplir con nuevos requisitos para preservar el derecho al periodo de gracia y sus prórrogas que les habían sido reconocidos previamente conforme a las normas vigentes en su momento, desconoce ese derecho adquirido en perjuicio de sus titulares (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Al analizar las normas impugnadas y los conceptos de infracción, estimamos que, en efecto, en el proceso que ocupa nuestra atención **la entidad demandada**, al expedir el artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, **desconoció los beneficios de los períodos de gracia, como de sus prórrogas, de algunos de los arrendatarios de esa zona franca que ya gozaban de éstos, a los que se refieren los artículos 8 y 9 del Reglamento que regula los Contratos de Arrendamiento de lote o terreno de la Zona Libre de Colón**, que dicen:

"Artículo 8. Se podrán autorizar Períodos de Gracia para eximir el pago del canon de arrendamiento, tasa de basura y seguridad de conformidad a lo establecido en el presente reglamento y en cualquiera de los siguientes casos:

1. Habilitación de lote de terreno para su debido acceso y desarrollo.
2. Desarrollo de infraestructura pública necesaria para las operaciones de las áreas de comercio internacional y áreas adyacentes.
3. Desarrollo de infraestructura privada para iniciar operaciones comerciales.
4. Reconstrucción de lote e infraestructura afectada en caso fortuito o fuerza mayor." (Cfr. foja 13 vuelta del expediente judicial y la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017).

"Artículo 9. De acuerdo a la facultad otorgada en el presente reglamento, será potestativo del Comité Ejecutivo o de la Junta Directiva, según corresponda, otorgar concepto favorable para la autorización de Períodos de Gracia o sus prórrogas; tomando en cuenta la propuesta de inversión, cronograma de obra o sus avances.

En los casos que corresponda, la autorización de arrendamiento contemplará también el otorgamiento de un Período de Gracia inicial." (Cfr. foja 13 vuelta del expediente judicial y la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017).

Del contenido de la primera de las normas citadas, se evidencia la importancia que reviste el mencionado beneficio para los arrendatarios de la zona franca; ya que: "***Se podrán autorizar Períodos de Gracia para eximir el pago del canon de arrendamiento, tasa de basura y seguridad de conformidad a lo establecido...***" en el artículo 8 del Reglamento que regula los Contratos de Arrendamiento de lote o terreno de la Zona Libre de Colón (Énfasis suplido) (Cfr. foja 13 vuelta del expediente judicial y la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017).

Según se colige del artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo, “...**la autorización de Períodos de Gracia o sus prórrogas; toma... en cuenta la propuesta de inversión, [el] cronograma de obra o sus avances...**” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 13 vuelta del expediente judicial y la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017).

De lo expuesto, esta Procuraduría infiere que **con la entrada en vigencia del artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, la Zona Libre de Colón vulnera lo establecido en el artículo 10 del Reglamento** que regula los Contratos de Arrendamiento de lote o terreno de esa institución; y, con ello, **los beneficios de algunos de los arrendatarios de esa zona franca que ya gozaban de períodos de gracia, como de sus prórrogas, puesto que desconoce el plazo inicial de hasta doce (12) meses o prórroga de hasta doce (12) meses adicionales; y, con ello, la facultad que tiene el Comité Ejecutivo de otorgar períodos de gracia hasta un máximo de veinticuatro (24) meses.** Lo mismo ocurre, con **la potestad de la Junta Directiva para autorizar cualquier prórroga posterior; y que, en ningún caso, la suma total de todas las Prórrogas autorizadas por ambas instancias, excederán de un plazo máximo de sesenta (60) meses** (Cfr. foja 13 vuelta del expediente judicial y la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017).

Respalda nuestra opinión, el texto del propio artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, acusado de ilegal, puesto que éste es enfático al establecer que: “*Todos los arrendatarios que posean un Período de Gracia o su Prórroga vigente, **tendrán hasta cuatro (4) meses para cumplir con lo***

establecido en el artículo 11 del presente reglamento." (Lo destacado es de este Despacho).

Es decir, que la Zona Libre de Colón desconoce los plazos del artículo 10, antes descritos; y, además, **obliga a los arrendatarios a cumplir con los requisitos definidos en el artículo 11 del Reglamento que regula los Contratos de Arrendamiento de lote o terreno de esa institución**, en un plazo que no había sido establecido en los contratos de arrendamiento. Esta última norma puntualiza:

"Artículo 11. La solicitud de Período de Gracia, deberá ser presentada por el arrendatario ante la Zona Libre de Colón, la cual deberá ir acompañada de:

1. Informe explicativo y con sustento probatorio de la necesidad de Período de Gracia para realizar las obras correspondientes (informe de ejecución del proyecto).
2. Cronograma de obra actualizado, con descripción de tiempos correspondientes.
3. Detalle cuantitativo de los costos de la obra.
4. Detalle de los avances de habilitación de terreno y/o desarrollo de infraestructuras y de inversiones realizadas, en el caso de existir.
5. Planos o sus modificaciones, realizados por un profesional idóneo, aprobados por la Zona Libre de Colón y demás instituciones que correspondan.
6. Certificado de Registro Público donde consta la representación legal y apoderado en caso de existir, con una vigencia no mayor a tres (3) meses.
7. Paz y salvo de la Zona Libre de Colón.

La solicitud de prórroga deberá realizarse con un mínimo de tres (3) meses antes del vencimiento del período otorgado para el desarrollo de habilitaciones y/o de desarrollo de infraestructura,

salvo los casos fortuitos o de fuerza mayor, la cual deberá solicitarse dos (2) meses después de ocurrido el evento.

Una vez recibida la solicitud se procederá a una verificación técnica de los requisitos y de la viabilidad por la Gerencia General de la Zona Libre de Colón, apoyada en los criterios emitidos por profesionales técnicos de acuerdo a la correspondiente inspección y se levantará un informe con las apreciaciones y recomendación que corresponda. Dicho informe será adjuntado al expediente de solicitud y presentado ante la sesión de la autoridad que corresponda para decisión de autorizar el otorgamiento del periodo de gracia o su prórroga.

De ser aprobada la solicitud deberá presentar Fianza de Cumplimiento de la inversión acorde a la Ley de Contrataciones Públicas vigente, en los casos de que conlleve una obra de habilitación de lote o terreno, y/o de infraestructura pública." (Cfr. fojas 13 vuelta y 14 del expediente judicial y la Gaceta Oficial Digital 28,274 de 09 de mayo de 2017).

Las infracciones a las que nos hemos referido en párrafos previos, se dan por razón que, si bien el artículo 1 de la Ley 8 de 4 de abril de 2016, que reorganiza la Zona Libre de Colón, establece que esa institución estatal tiene personería jurídica propia y autonomía en su régimen interior; cuyo propósito primordial es ejercer en forma privativa la custodia, el aprovechamiento, la regulación y la administración de las áreas de comercio internacional libre, así como de los bienes inmuebles ubicados dentro de las mismas áreas y la promoción de su desarrollo económico, a fin de lograr el óptimo aprovechamiento de sus recursos, el incremento de la inversión y el máximo beneficio para toda la República de Panamá; y que el artículo 15, numeral 8, de esa misma excerpta contiene las funciones de la Junta Directiva, entre ellas, las de aprobar, dictar o modificar los reglamentos relativos a esa legislación o a la operación que esa entidad adelanta, **lo cierto es que esta función no puede ejercerse discrecionalmente** (Cfr. páginas 1 y 4-5 de la Gaceta Oficial 28004-C de 06 de abril de 2016).

En el caso particular del acto acusado bajo análisis, se infringe lo dispuesto en el artículo 46 del Estatuto Fundamental, que a la letra dice:

"Artículo 46. Las Leyes no tienen efecto retroactivo, salvo las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese..."

En concordancia con esa última disposición citada, concordamos con la firma forense demandante cuando señala que se han transgredido los artículos 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y 3 del Código Civil, que establecen:

Ley 38 de 31 de julio de 2000

"Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca vigencia para una fecha posterior." (Lo destacado es nuestro).

Código Civil

"Artículo 3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos."

Esta Procuraduría añade el artículo 15 del Código Civil, que estipula:

"Artículo 15. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o las leyes."

Luego del análisis consignado en los párrafos previos, este Despacho colige que **el artículo 21 de la Resolución JD-002-2017 de 26 de abril de 2017**, que ocupa nuestra atención, **representa una situación de retroactividad**; ya que esa

norma no respeta los Periodos de Gracia o las Prórrogas vigentes a la fecha de la expedición del reglamento en estudio.

La expresión efecto retroactivo se define así:

La etimología del término **retroactivo** nos lleva al latín *retroactum* que, a su vez, procede de *retroagĕre*: **hacer que algo retroceda**. El concepto se emplea como **adjetivo** para calificar a **aquellos que tienen incidencia sobre un asunto que ya pasó**.

Ahondando más en su origen etimológico, podemos determinar que es fruto de la suma de varias partes latinas claramente delimitadas:

- El prefijo 'retro', que significa 'hacia atrás'.
- La palabra 'actus', que puede traducirse como 'llevado a cabo'.
- El sufijo '-ivo', que se utiliza para indicar una relación activa o pasiva.

La **retroactividad** (es decir, la condición de retroactivo) aparece con frecuencia en el ámbito del **derecho**. Un acto jurídico es retroactivo cuando **puede aplicarse sobre acciones pasadas...**

..." (Lo subrayado y lo destacado es de la fuente) (Cfr. Autores: Julián Pérez Porto y María Merino. Publicado: 2014. Actualizado: 2016. <https://definicion.de/retroactivo/>).

Nuestra afirmación, se sustenta en el hecho que sólo las leyes de orden público o de interés social, cuando en ellas así se exprese, son las que pueden tener efecto retroactivo; de allí que, **la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón no está facultada para dictar reglamentos que tengan ese efecto y menos en perjuicio de derechos adquiridos**. Además, esos actos tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados **mientras no sean contrarios a la Constitución o las leyes**. Esa es la razón por la que la institución demandada tampoco podrá expedir normas reglamentarias que **se aparten del texto y del espíritu de la disposición legal que desarrolla**, a la luz de los artículos arriba citados.

Lo expresado, implica que **la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón** expidió el reglamento bajo examen vulnerando el **principio del debido proceso**, al que se refiere el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y, con ello, **los beneficios de algunos de los arrendatarios de esa zona franca que ya gozaban de períodos de gracia, como de sus prórrogas**, al expedir un acto administrativo de carácter general, que les impidió la oportunidad de recurrir en contra de esa medida, en defensa de sus derechos subjetivos.

La Sala Tercera, mediante el Auto de 11 de noviembre de 2004, se pronunció respecto de la suspensión provisional del acto administrativo cuya legalidad se sometió a su control, y en aquella oportunidad, dijo:

“Quienes sustancian, observan que al aplicarse la Resolución No. JD-2591 de 3 de enero de 2001 a partir del 24 de enero de 2001 y en lo referente al párrafo segundo del Resuelto Tercero y el primer párrafo del Resuelto Cuarto así como la expresión ‘1 de julio de 2001’ contenida en el Resuelto Cuarto, continúa siendo evidente el efecto retroactivo de la misma, situación que en la actualidad parece contradecir los artículos 3 y 15 del Código Civil. Los suscritos consideramos que las infracciones legales que se imputan al acto impugnado aún aparecen como ostensibles, claras e indiscutibles, y a su vez, no se han presentado nuevos elementos que motiven o justifiquen el levantamiento de la medida cautelar impuesta por esta Superioridad.

...

En mérito de lo expuesto, la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la solicitud de levantamiento de suspensión provisional de los efectos del párrafo segundo del Resuelto Tercero y del primer párrafo del Resuelto Cuarto y la expresión ‘1 de julio de 2001’ contenida en el Resuelto Cuarto, todos de la Resolución No. JD-2591 de 3 de enero de 2001, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por Galindo, Arias & López, en representación de Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y Empresa de

Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., y Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de Electra Noreste, S.A.” (Énfasis suplido).

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció de modo similar al nuestro en la Sentencia fechada 31 de mayo de 2010. Esa sentencia expresa:

“Si bien la declaración del viajero sobre los dineros o valores que ingresa al país, superiores a B/.10,000.00, tiene como objetivos (al tenor de los Decretos Ejecutivos N° 16 de 1994 y N° 39 de 2004) establecer un control de tales activos en resguardo del Sistema Bancario Nacional, evitando que sea utilizado para prácticas de blanqueo de capitales; la medida legal recogida en el artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, supera las restricciones de esos decretos, configurándose en una auténtica sanción confiscatoria, pese a que la persona acredite el origen lícito y el destino de tales fondos no declarados.

De esta forma, la ‘declaración de viajero’ es un simple control sobre los capitales que ingresan al territorio nacional, sin que ello signifique que la mera declaratoria sea indicativo de la licitud de la fuente de esos dineros, así como tampoco dejar de declararlos es indicativo cierto que provienen de actividades ilícitas.

Lo cierto es que cuando falta la declaración, debe iniciarse la respectiva investigación, en la cual el procesado debe estar revestido de las garantías procesales que le permitan su efectiva defensa, y sólo luego de acreditada su responsabilidad y descartadas sus excepciones, es que cabe imponer las sanciones que la ley establece, entre ellas el comiso.

En cuanto al artículo 46 de la Constitución Nacional, estima la Sala [Plena] que también resulta infringida por el inciso segundo del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, al señalar que tampoco serán devueltos los dineros, documentos negociables u otros valores convertibles en dinero, retenidos o decomisados a la entrada en vigencia de la presente Ley, y que hayan sido ingresados en el Tesoro Nacional.

Esta disposición legal riñe evidentemente con el artículo constitucional citado, pues pretende aplicarse a hechos y situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, sin que califique como una de las taxativas excepciones al principio de irretroactividad de la ley, recogidas en la misma norma fundamental.

Como un pilar esencial del modelo de estado constitucional de derecho, se erigen los principios de seguridad jurídica y legalidad, según los cuales nadie puede ser sometido a medidas coercitivas o sancionatorias distintas a las vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales se les procesa.

Complemento del axioma jurídico que la ley se presume conocida y que su ignorancia no exime de culpa, resulta **el principio de irretroactividad de la ley**, a partir del cual se estima básico que los gobernados cuenten con un mínimo de seguridad y certeza frente al poder legislativo y reglamentario del Estado, que por la misma limitación, no puede variar las reglas en perjuicio de los ciudadanos, instituyendo nuevas infracciones y sanciones para hechos que al momento de su comisión, no tenían tales implicaciones y consecuencias.

Indiferente a estos planteamientos, el inciso segundo del artículo 27-A impugnado, asigna el mismo fatal tratamiento del primer inciso, a los dineros y valores retenidos y decomisados antes de la entrada en vigencia de la ley que adiciona esos artículos a la ley 30 de 1984. **Esta fórmula legislativa constituye una clara aplicación de la ley con efectos retroactivos**, sin que la misma presente las características que constitucionalmente habilitan por excepción, la aplicación de la ley hacia el pasado. Específicamente, **debe indicarse que no se trata de una ley de orden público o interés social que señale en su texto que se aplicará retroactivamente**, ni tampoco puede catalogarse como una norma más favorable al reo; por lo que no tiene apoyo constitucional que legitime su existencia en el ordenamiento legal panameño.

Considerando la obligación que tiene la Corte, en base al principio de universalidad, de examinar la conformidad de la norma legal impugnada no sólo con las disposiciones constitucionales expresamente invocadas por la accionante, sino también con el resto de las normas constitucionales que pudieran resultar pertinentes, advierte el Pleno que la aplicación del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, pudieran plantear para los procesados, efectos contrarios al estándar recogido en el artículo 30 de la Carta Magna.

Si de conformidad con esta norma, no cabe en nuestro régimen jurídico, penal ordinario ni aduanero, sanciones que representen medidas confiscatorias para los procesados, resulta claro que la norma legal impugnada entra en clara colisión con esta garantía fundamental; en circunstancias en que la conducta reprochada al infractor de la normativa penal aduanera, no es el introducir o portar dinero por cantidad superior a B/.10,000.00, sino dejar de declarar dichas sumas al momento de ingresar al país.

Cumplido el examen de la cuestión planteada, debe el Pleno concluir que la integridad del artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, infringe los artículos 30, 32 y 46 de la Constitución Nacional...

Por los razonamientos vertidos, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL el artículo 27-A de la Ley 30 de 1984, adicionado a través del artículo 33 de la Ley 15 de 22 de mayo de 2007, que se refiere al destino de los bienes y dineros no declarados por las personas que ingresan al territorio nacional y que resultan retenidos o decomisados en procesos aduaneros, por infringir los artículos 30, 32 **y 46 de la Constitución Nacional.**" (Énfasis suplido).

La jurisprudencia citada reitera lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República, en lo que respecta a que *"Las Leyes no tienen efecto retroactivo, salvo las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese..."*

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal que se declare que **ES NULO, POR ILEGAL, el artículo 21 de la Resolución JD 002-2017 de 26 de abril de 2017, emitido por la Junta Directiva de la Zona Libre de Colón, "Que reglamenta los Contratos de Arrendamientos"** de esa entidad autónoma del Estado.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General