

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 213

Panamá, 26 de febrero de 2010

**Advertencia  
de ilegalidad.**

La firma forense Guillén y Asociados, en representación de **Ana Isabel Venegas Arce**, solicita que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se pronuncie sobre la legalidad del literal "e" del artículo 23 de decreto ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, adicionado por el artículo 7 del decreto ejecutivo 53 de 30 de diciembre de 1985, emitido por el **Ministerio de Planificación y Política Económica**.

**Concepto.**

**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 9 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración, en interés de la Ley, sobre la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

**I. Antecedentes.**

Ante la Superintendencia de Bancos se tramita un proceso administrativo promovido por Ana Isabel Venegas Arce, en calidad de representante legal de la sucesión intestada de Günter Johan Adolf Schnittjer (q.e.p.d.) y de su hijo menor de edad, Johan Günter Schnittjer Venegas, contra la entidad

MMG Fiduciary & Trust Corporation, por el posible incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 9, y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 1 de 5 de enero de 1984, por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones; y del artículo 5 del acuerdo 12-2005 de 14 de diciembre de 2005, sobre prevención del uso indebido de los servicios bancarios y fiduciarios.

Dentro del referido proceso, la firma forense Guillén y Asociados, quien actúa en representación de Ana Isabel Venegas Arce, ha formulado una advertencia de ilegalidad para que ese Tribunal se pronuncie sobre la legalidad del literal "e" del artículo 23 del decreto ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, adicionado por el artículo 7 del decreto ejecutivo 53 de 30 de diciembre de 1985, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Planificación y Política Económica, actualmente Ministerio de Economía y Finanzas.

El texto de la norma reglamentaria que se advierte como ilegal, es el siguiente:

**"Artículo 23.** La Comisión cancelará la licencia a solicitud del propio fiduciario o cuando ella así lo decida, por haber incurrido este en alguna de las siguientes causales:

a...

b...

c...

d...

e. Por violación de las prohibiciones establecidas en el presente Reglamento, o el incumplimiento de las disposiciones en él contenidas.

Parágrafo: Si por razón de la cancelación de la Licencia Fiduciaria, deba nombrarse un Fiduciario sustituto,

se seguirá el procedimiento previsto en el Artículo 32 de la Ley 1 de 1984."

**II. Normas que se aducen infringidas y conceptos de las supuestas infracciones.**

A juicio de la apoderada judicial de la parte actora, la disposición reglamentaria cuya legalidad se advierte, infringe el segundo párrafo del artículo 36 de la ley 1 de 5 de enero de 1984, al limitar o restringir la función de la Superintendencia de Bancos de supervisar y velar por el adecuado funcionamiento del negocio de fideicomiso con arreglo a las normas legales que lo rigen, según lo explica en las fojas 3 a 5 del expediente judicial.

El texto del artículo 36 de la ley 1 de 1984 es el siguiente:

**"Artículo 36:** Hasta tanto se dicte la Ley que ha de regir sobre el particular el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Planificación y Política Económica, reglamentará el ejercicio del negocio del Fideicomiso en cuanto a los requisitos, concesión de licencia, garantías, sanciones y cualesquiera otras condiciones a que deban someterse las empresas fiduciarias, compañías de seguros, bancos, abogados y otras personas naturales o jurídicas que se dediquen profesional y habitualmente a este negocio.

La Comisión Bancaria Nacional supervisará y velará por el adecuado funcionamiento del negocio del fideicomiso de acuerdo con las disposiciones legales vigentes que la rigen..."

La apoderada judicial de la parte actora también considera que el literal "e" del artículo 23 del decreto ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, infringe el artículo 35

de la ley 38 de 2000, en el sentido que la disposición tachada de ilegal vulnera el principio de supremacía de las leyes y el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas con arreglo al mencionado artículo 35.

El artículo 35 de la ley 38 de 2000, señala lo siguiente:

**"Artículo 35.** En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios.

A nivel de las juntas comunales y las juntas locales debe aplicarse el siguiente orden jerárquico: la Constitución Política, leyes, decretos leyes, decretos de Gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales, decretos alcaldicios y los reglamentos que dicten las juntas comunales."

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Esta Procuraduría no comparte los argumentos expuestos por la recurrente, ya que en el proceso bajo análisis se observa que el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, estaba facultado para poner en ejercicio la potestad que le otorga el primer párrafo del propio artículo 36 de la ley 1 de 1984, para reglamentar el negocio de fideicomiso, en cuanto atañe a los requisitos,

concesión de licencias, garantías, sanciones y cualesquiera otras condiciones a que deban someterse las empresas fiduciarias, compañías de seguros, bancos, abogados y otras personas naturales o jurídicas que se dediquen de manera profesional o habitual a dicho negocio.

Con fundamento en dicha norma, ese organismo del Estado dictó el decreto ejecutivo número 16 de 3 de octubre de 1984, adicionado por el artículo 7 del decreto ejecutivo número 53 de 30 de diciembre de 1985, cuyo literal "e", advertido de ilegal, estableció la sanción de cancelación de licencia fiduciaria por razón de la violación de las prohibiciones establecidas en dicho reglamento, por lo que este Despacho considera que el mismo no excedió las facultades otorgadas por ley, en ese momento, al Ministerio de Planificación y Política económica, hoy Ministerio de Economía y Finanzas, debido a que la mencionada ley 1 de 1984 lo facultaba para establecer sanciones y el literal "e" del artículo 23 de dicho reglamento es una sanción más de las establecidas en el mismo.

Cabe destacar que el instrumento reglamentario del cual forma parte la disposición que se advierte de ilegal también fue expedida con sustento en el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá, que le confiere al presidente de la República con la participación del ministro respectivo, la facultad para reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de febrero de 2007, se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con la potestad reglamentaria que la Constitución Política reconoce al Órgano Ejecutivo:

“El reconocimiento de la potestad reglamentaria a las autoridades que integran el Órgano Ejecutivo encuentra su justificación racional en el hecho de que la Ley formal no siempre puede agotar en su contenido apriorístico todo el variopinto conjunto de complejidades técnicas que ofrece la realidad, y ello deja ver, la necesidad de auxiliar el alcance regulatorio de la misma, a través de la utilización de un instrumento normativo ágil, como es el Reglamento, a fin de lograr que los objetivos que impulsaron la creación de la Ley logren cristalizar a plenitud”.

En otro orden de ideas, esta Procuraduría considera que la citada norma reglamentaria de ninguna manera limita o restringe las funciones de la Superintendencia de Bancos, puesto que simplemente señala como una más de las causales para la cancelación de una licencia para ejercer el negocio de fideicomiso, el hecho que el fiduciario incurra en infracción del reglamento, o bien, incumpla las prohibiciones que contiene al reglamento dictado por el Órgano Ejecutivo en desarrollo de la ley 1 de 1984.

Por otra parte, este Despacho considera oportuno destacar que el decreto ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984 se encuentra vigente, toda vez que no se ha expedido una ley que regule el negocio del fideicomiso, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 36 de la ley 1 de 1984, que

expresamente señala que hasta tanto se dicte la ley que reglamente el ejercicio del negocio del fideicomiso, le corresponde al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Planificación y Política Económica, hoy Ministerio de Economía y Finanzas, reglamentar dicha materia, tal como se observa en las constancias procesales.

En relación a la aducida violación del artículo 35 de la ley 38 de 2000, relativo al orden jerárquico de las leyes, en el caso que nos ocupa no se encontró indicio alguno referente a la infracción alegada por la parte actora, pues como lo hemos explicado anteriormente, la disposición que se acusa de ilegal se expidió en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 36 de la ley 1 de 1984.

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL literal "e" del artículo 23 del decreto ejecutivo 16 de 3 de octubre de 1984, adicionado por el artículo 7 del decreto ejecutivo 53 de 30 de diciembre de 1985, por el cual se reglamenta la ley 1 de 5 de enero de 1984, que regula el fideicomiso en Panamá.

#### **IV. Pruebas:**

Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental el expediente administrativo relativo al caso bajo examen, el cual reposa en los archivos de la Superintendencia de Bancos.

**V. Derecho:**

Se niega el invocado en la advertencia de ilegalidad.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 429-09