

Entrada No. 1038-14.

PONENTE: MG. JERÓNIMO MEJÍA E.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPUESTA POR EL LICENCIADO PEDRO IVÁN MORENO GONZÁLEZ, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 80 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2012.



**REPUBLICA DE PANAMA
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

Panamá, veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

En conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia se encuentra la demanda de inconstitucionalidad promovida por el licenciado Pedro Iván Moreno González, en su propio nombre y representación, para que se declare inconstitucional el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012 que dicta normas de incentivos para el fomento de la actividad turística en Panamá.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador de la Administración, y luego de surtido dicho trámite, se procedió a conceder el término legal para la presentación de alegatos.

I. LA NORMA ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL:

Mediante memorial visible a foja 1 a 8, el licenciado Pedro Iván Moreno González, demanda que se declare inconstitucional el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 21. Se prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco días, en el distrito de Panamá, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico (edificios o residencias). Dicho acto será sancionado por Autoridad de Turismo de Panamá, con multa de cinco mil balboas (B/.5,000.00) a cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), considerando la gravedad de la falta y/o reincidencia en dicho acto, por parte del sujeto arrendador. Serán objeto de estas mismas sanciones las personas que publiquen por cualquier vía, incluyendo la electrónica, estos servicios.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

Explica el proponente que mediante la Ley 8 de noviembre de 2012, publicada en la Gaceta Oficial No. 27159-A, la Asamblea Nacional dictó normas de incentivos para el fomento de la actividad turística en Panamá.

Señala que el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, es contrario al orden constitucional, toda vez que la disposición prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco días, en el distrito de Panamá.

En definitiva, considera que el artículo 21 de la Ley 80 de 2012 viola el principio constitucional concerniente al derecho a la propiedad privada.

III. DISPOSICIONES Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES ALEGADAS:

El promotor constitucional alega que el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, viola de forma directa por omisión el artículo 47 de la Constitución Política.

Considera el demandante que la propiedad privada engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son: el uso, el disfrute (*jus fruendi*) y la disposición de la cosa (*jus abutendi*).

Explica que de acuerdo a la primera vertiente del derecho a la propiedad privada, el propietario puede utilizar el bien para la satisfacción de sus necesidades; por medio de la segunda vertiente, el dueño puede hacer suyos los frutos que este produzca; y la tercera vertiente, implica que el propietario puede realizar actos de dominio (venta, donación, arrendamiento, gravámenes, etc.).

Según el recurrente, el artículo 21 de la Ley 80 de 2012, atenta contra los derechos civiles del ciudadano, pues limita la capacidad de uso de las viviendas en propiedad y la libertad del turista para elegir de qué modo quiere pasar sus vacaciones.

De acuerdo con el demandante el alquiler de corta de duración es una alternativa dentro del sector de los alojamientos vacacionales en las principales capitales del mundo, en las que como consecuencia, se han creado las empresas profesionales, altamente cualificadas que median entre propietarios e inquilinos para facilitar y dinamizar este modelo de negocio.

Para el demandante el propietario de una vivienda tiene pleno derecho de alquilar en todo en o en parte de su propiedad, tanto por un tiempo corto, mediano o largo.

Señala que el artículo 21 de la Ley 80 de 8 noviembre de 2012 violenta de forma palmaria la Constitución por cuanto impide y prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco días en el distrito de Panamá, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico (edificios o residencias), lo cual impide disfrutar de dichos bienes, de acuerdo con el goce de la cosa (*jus fruendi*) y la plena disposición de la cosa (*jus abutendi*).

Por último, estima que el turista debe tener el derecho y la libertad para elegir de qué modo quiere pasar sus vacaciones, por lo que al negarle la posibilidad de alquilar alojamientos de corta estancia no se está desviando a estos viajeros a recintos hoteleros, sino que se está

poniendo en peligro la posibilidad de que tengan una opción adicional, con el menoscabo económico que esto pudiera suponer al país.

IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración por medio de la Vista No. 613 de 20 de noviembre de 2014 (fs. 15-23) emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012.

El representante del Ministerio Público, en lo medular plantea lo siguiente:

A la luz de las disposiciones legales antes citadas, podemos inferir que en nuestro país la actividad turística es de interés nacional prioritario y que el desarrollo de dicho sector lo realiza el Estado a través del otorgamiento de incentivos fiscales a quienes emprendan, dentro de los parámetros establecidos en la ley, la ejecución de proyectos de tal naturaleza, siempre y cuando se inscriban en el Registro Nacional de Turismo.

En el marco de esta normativa, que, como hemos visto, busca incentivar y brindar amplias garantías a los promotores de actividades turísticas en la República de Panamá, el artículo 21 de la Ley 80 de 2012, acusado de inconstitucional, establece la prohibición de arrendar en el distrito de Panamá, por períodos menores de 45 días, "...a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico...".

Por su parte, el hospedaje o alojamiento público para fines turísticos es una actividad económica cuyo ejercicio se encuentra regulado por el Estado en la Ley 74 de 22 de diciembre de 1976 "Por la cual se regula el servicio remunerado de hotelería y hospedaje público"; cuerpo normativo que en su artículo 1 establece lo siguiente:

"Artículo 1. Entiéndase por hospedaje o alojamiento público el uso y goce pacífico, retribuido en dinero de habitación y servicios complementarios anexos de los establecimientos destinados a ese efecto."

La referida Ley y su reglamentación, contenida en el Decreto 17-B de 1 de junio de 1977, establecen todo lo inherente a los requisitos para la explotación de la referida actividad turística de hospedaje o alojamiento público, cuyo permiso será otorgado por la Autoridad de Turismo de Panamá, así como las obligaciones que corresponden a quienes se dediquen a la misma.

Examinado lo anterior, recordamos lo dicho previamente acerca de que el derecho de propiedad privada no es absoluto, pues, el mismo conforme lo ha interpretado esa Alta de Corporación de Justicia, en Pleno, está supeditado al interés social, al orden público y a las limitaciones que establece la ley. En este sentido, el artículo 21 de la Ley 80 de 2012 ha establecido una limitación a dicho derecho, en función de la regulación que hace el Estado, a quien por mandato constitucional le corresponde dirigir y reglamentar las actividades económicas, en este caso la turística; prohibiendo en el distrito de Panamá que personas que no cuenten con la autorización para explotar la actividad de alojamiento público turístico puedan realizar el arrendamiento de sus bienes inmuebles por períodos inferiores a 45 días, so pena de incurrir en una sanción pecuniaria que oscila entre B/.5,000.00, a B/.50,000.00, atendiendo a la gravedad de la falta y/o la reincidencia en dicho acto por parte del sujeto arrendador.

Por las consideraciones previamente expuestas, solicitamos a los Miembros de esta Corporación de Justicia se sirva declarar que NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, ya que no infringe el artículo 47 ni ningún otro de la Constitución Política de la República.

V. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Una vez cumplido con los trámites procesales inherentes a este tipo de negocios, este Tribunal Constitucional procede con el análisis de fondo.

El demandante plantea que el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012 viola el artículo 47 de la Constitución Política, bajo la consideración de que el derecho a disponer y gozar de la propiedad privada se afecta al prohibirse el arrendamiento inferior a cuarenta y cinco días, en el distrito de Panamá, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico.

Por su parte, el Procurador de la Administración considera que la disposición acusada no es inconstitucional. Sostiene que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, pues está supeditado al interés social y al orden público. Señala que el artículo 21 de la Ley 80 de 2012 establece una limitación a dicho derecho en función de la regulación que hace el Estado, a quien por mandato constitucional le corresponde dirigir y reglamentar las actividades económicas.

A tal efecto, se observa que al tenor de la disposición demandada se prohíbe todo arrendamiento inferior a cuarenta y cinco días, a quienes no cuenten con permiso de alojamiento público turístico, en el distrito de Panamá.

El tipo de arrendamiento que prohíbe la norma es de aquellos que sean por un periodo "inferior a cuarenta y cinco días". La disposición circunscribe la prohibición de tal actividad únicamente "en el distrito de Panamá", es decir, a las áreas turísticas establecidas en la Ley 1 de 1982 y sus modificaciones (cfr. art. 2 numeral 2 de la Ley 80 de 2012). Por otro lado, la norma habilita a la Autoridad de Turismo de Panamá para sancionar a quien incurra en dicho acto y a quienes publiciten por cualquier vía tal servicio, con multa de cinco mil balboas (B/. 5,000.00) a cincuenta mil balboas (B/. 50,000.00), dependiendo de la gravedad de la falta y/o la reincidencia.

La ley en cuestión crea incentivos para el desarrollo y construcción de establecimientos de "hospedaje público turístico" y servicios relacionados con la prestación de la actividad. De acuerdo con la Ley 74 de 22 de diciembre de 1976, que regula el servicio remunerado de hotelería y hospedaje público se entiende por "hospedaje o alojamiento público", "...el uso y goce pacífico, retribuido en dinero de habitación y servicios complementarios anexos de los establecimientos destinados a ese efecto" (art. 1).

En el marco de la definición anterior, el Decreto Número 17B de 1 de junio de 1977, que reglamenta la Ley 74 de 22 de diciembre de 1976, contempla dentro de la regulación de los “establecimientos de hospedaje público”, las siguientes categorías:

HOTEL: A tal efecto son hoteles los establecimientos públicos que hayan sido contruidos y equipados especialmente con el objeto de prestar permanentemente a sus huéspedes dichos servicios, para lo cual deberán constar, como mínimo, con una Recepción, Sala de Estar o Vestíbulo, Teléfono Público y prestar servicio diario de limpieza y aseo en las habitaciones y dependencias.

MOTEL: Se denomina Motel, el establecimiento de alojamiento público, ubicado preferentemente en zonas rurales o cerca de playas o carreteras, que tengan un mínimo de Veinte (20) habitaciones, que haya sido construido con el propósito primordial de prestar al automovilista servicios remunerados de alojamiento, por regla general de alimentación, para la cual deberán constar como mínimo, con Estacionamiento, Teléfono Público y prestar servicio diario de limpieza y aseo en las habitaciones y dependencias.

RESIDENCIAL: Se denomina Residencial al establecimiento de hospedaje con menos de treinta (30) habitaciones, que reúne las condiciones de hotel pero no ofrece servicio de comedor, pudiendo en algunos casos, ofrecer servicio de desayuno y/o cafetería.

PENSIÓN: Se denomina Pensión al establecimiento de alojamiento remunerado que sin reunir los elementos que tipifican a los hoteles, moteles y residenciales, con excepción del servicio diario de limpieza y aseo en las habitaciones y dependencias, cuenten con un mínimo de seis (6) habitaciones y facilitan alimentación opcional a sus huéspedes.

APART-HOTEL: Se considera Apart-hotel al grupo de apartamentos que se alquilan amoblados con servicio diario de limpieza y facilidades de cocina individual para que se proporcionen a sí mismos el servicio de alimentación. Su contrato de hospedaje debe ser por un mínimo de una semana y no más de tres (3) meses.

En adición a estas categorías, en el Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008, que crea la Autoridad del Turismo de Panamá y dicta otras disposiciones, se contemplan otros servicios de alojamiento relacionados con la actividad turística, tales como albergues, cabañas, bungalows y hostales. En el artículo 3 del referido Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008 y en el artículo 77 del Decreto Ejecutivo 82 de 23 de diciembre de 2008, que reglamenta el Decreto Ley 4 de 2008, se categorizan tales modalidades en los términos siguientes:

ALBERGUE. Es la instalación de alojamiento localizada en un sitio turístico dirigida a los viajeros, donde el visitante se presta autoservicio de atención a lo relativo a facilidades de comida y hospedaje.

...

CABAÑAS O BUNGALOWS. Grupo de construcciones individuales, destinados a dar en áreas rurales, playas, balnearios y sitios de explotación turística.

...

HOSTAL FAMILIAR. Es la facilidad turística operada por un individuo o familia junto a las propias habitaciones o casa de los dueños, caracterizado por ser establecimientos pequeños que prestan un servicio personalizado, ofrecen comida tipo casera regional, y su edificación está estrechamente ligada a la arquitectura popular del área.

Como queda visto, en el ordenamiento jurídico se contemplan distintas categorías para la prestación del servicio de hospedaje público turístico. El común denominador de éstas es que para la operación de las empresas que se dediquen a la prestación de tales servicios, se

precisa de inscripción previa en el Registro Nacional de Turismo y el cumplimiento de determinadas obligaciones fiscales propias del sector (artículos 54 y 57 del Decreto Ejecutivo 82 de 23 de diciembre de 2008).

No obstante lo anterior, debe señalarse que en la legislación panameña al mismo tiempo se regulan otros tipos de arrendamientos cuya ordenación no obedece estrictamente al régimen jurídico de la actividad turística, pero que por sus características favorecen el alojamiento temporal de personas y/o familias. Es el caso de los arrendamientos de cuartos y apartamentos destinados a la habitación y otros usos distintos a la vivienda, cuyo régimen obedece a lo dispuesto en la Ley 93 de 4 de octubre de 1973, por la cual se dictan medidas sobre los arrendamientos y se crea en el Ministerio de Vivienda la Dirección General de Arrendamientos.

En efecto, la Ley 93 de 1973 junto a sus modificaciones y reglamentaciones regula el arrendamiento de bienes inmuebles particulares destinados para la habitación, los subarriendos, el arrendamiento de cuartos, apartamentos y casas amuebladas (arts. 1, 2 y 23), llegando a establecerse la posibilidad de que existan contratos en los que imperen la libre contratación.

Estamos hablando, entonces, de que actualmente coexisten distintas modalidades de alojamiento, cuya regulación diferenciada mantiene plena vigencia; así como también normativa que en atención al mandato constitucional que protege la propiedad privada permite a quienes gozan de un título, disponer de la propiedad a través de toda clase de actos jurídicos.

Es de señalar que el artículo 21 de la Ley 80 de 2012, asume que todas las personas que no tengan un permiso de alojamiento público de turismo y que arrienden por menos de 45 días lo están haciendo con fines de turismo, cuando eso no es necesariamente así.

La Corte entiende que la limitación que hace la norma en cuanto a la cantidad de días de arrendamiento cuando no se tenga permiso de alojamiento de turismo, es una limitación que responde a un fin constitucional legítimo, pues protege al empresario de turismo en su inversión, y por ende, la limitación que impone la norma a quienes arrienden sin el permiso de alojamiento público turístico es razonable en términos constitucionales cuando quien arrienda tiene el propósito de arrendar con fines turísticos.

Sin embargo, también es cierto que no todas las personas que arriendan por menos de 45 días lo hacen con fines turísticos. Por lo tanto, desde este punto una interpretación de la

norma examinada que pretende impedir a estos últimos dar en arriendo sus propiedades, sería contraria a la Constitución.

La Corte ha señalado que solamente se debe declarar inconstitucional aquella norma en la que *no se pueda encontrar una interpretación* que sea conforme con el texto constitucional.

En el caso que nos ocupa, como se ha visto, *existe una interpretación que permite que la norma demandada sea constitucional*. Sin embargo, se debe tener presente que las otras interpretaciones que sean contrarias al Texto Constitucional no deben poder ser establecidas en actos y normas jurídicas.

Finalmente, debe señalarse que estando en estado de resolver este proceso, ingresó el expediente con Entrada No. 906-15, concerniente a la advertencia de inconstitucionalidad promovida por la firma forense Paredes & Asociados en nombre y representación de Panamá Open House, Inc., contra el precitado artículo 21 de la Ley 80 de 2012, por lo cual lo procedente es acumularla al presente expediente con entrada No. 1038-14. En la advertencia se sustenta que el citado artículo 21 es inconstitucional debido a que, al establecerse que los arrendamientos están sometidos al plazo legal de 45 días, se afecta el derecho de propiedad. La Corte estima que la argumentación brindada anteriormente, se aplica igualmente a este caso, por lo cual se niega lo pretendido por el recurrente.

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por todo lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley: 1) ACUMULA a la demanda de inconstitucionalidad registrada con Entrada No. 1038-14, por ser la de mayor antigüedad, la Advertencia de Inconstitucionalidad promovida por la firma forense Paredes & Asociados en nombre y representación de Panamá Open House, Inc., contra el precitado artículo 21 de la Ley 80 de 2012, con Entrada No. 906-15; 2) ORDENA la corrección de los folios respectivos; y 3) DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 21 de la Ley 20 de 8 de noviembre de 2012, que dicta normas de incentivos para el fomento de la actividad turística en Panamá.

Notifíquese, comuníquese y publíquese,-


MGDO. JERONIMO MEJIA E.


MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO


MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN

INFORME SECRETARIAL

Sube expediente para el trámite que corresponda, luego de observar que existe un error en la Parte Resolutiva de la resolución del Pleno con fecha veinte (20) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Panamá, 4 de abril de 2018.

por José Luis Galiardo
LCDA. YANIXSA Y. YUEN C.
Secretaria General

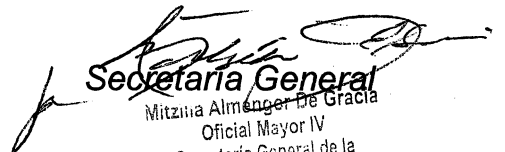
José Luis Galiardo Gómez
Oficial Mayor IV
Secretaria General de la
Corte Suprema de Justicia

Exp. 1038-14-I
/lg

Hago Moya 83

Elaborado el proyecto de resolución por el Magistrado Ponente, se pasa en nueva lectura simultánea a los demás Magistrados del Pleno, de conformidad con lo acordado en la sesión plenaria de fecha 3 de febrero de 2011, sobre el procedimiento para lectura de proyectos de **INCONSTITUCIONALIDADES, HÁBEAS DATA, QUEJAS, QUERELLAS, DENUNCIAS U OTROS PROCESOS JUDICIALES.**

Panamá, 10 de agosto de 2018


Secretaría General
Mitzilia Almenger De Gracia
Oficial Mayor IV
Secretaría General de la
Corte Suprema de Justicia

Exp.1038-14

//dch

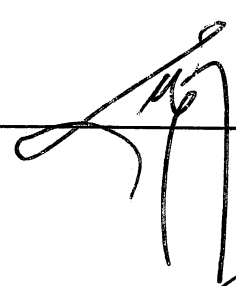

Magdo Mejía

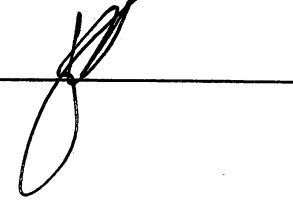

8

Leído de manera simultánea por los magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia el proyecto de resolución con entrada N°1038-14 se pasa en limpio para firma de los magistrados del Pleno.


Secretaría General
Mitzilia Almengor De Gracia
Oficial Mayor IV
Secretaria General de la
Corte Suprema de Justicia

SE CORRIÓ EN LECTURA EL PROYECTO A LOS SIGUIENTES
MAGISTRADOS:

LEIDO  LEIDO 

LEIDO  LEIDO 
22/oct/2018

LEIDO  27-11-18 LEIDO  29/x/2018

LEIDO _____ LEIDO _____

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO PEDRO IVAN MORENO GONZÁLEZ, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, A FIN DE QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 80 DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2012.



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO**

Panamá, doce (12) de Octubre de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS:

Dentro del proceso de inconstitucionalidad promovido por el licenciado Pedro Iván Moreno González, actuando en su propio nombre y representación, contra el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, el Pleno de esta Corporación emitió la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 visible a foja 75 a 81.

No obstante, por un error de escritura o cita en la parte resolutive de la resolución, se indica en su punto 3) que la decisión de constitucionalidad recae sobre el “artículo 21 de la Ley 20 de 8 de noviembre de 2012”, en lugar de la cita correcta que es: “artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012”.

Como quiera que el segundo párrafo del artículo 999 del Código Judicial prevé la corrección de oficio por el Tribunal respectivo, en cualquier tiempo, por errores aritméticos, de escritura o de cita incurridos en la parte resolutive de cualquier resolución, corresponde hacer la corrección pertinente.

Artículo 999.

...

Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte resolutive, en un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita, es corregible y reformable en cualquier tiempo por el juez respectivo, de oficio o a solicitud de parte, pero sólo en cuanto al error cometido.

86

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CORRIGE LA PARTE RESOLUTIVA de la Sentencia de 20 de diciembre de 2017, en su punto 3), el cual quedará así:


DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el artículo 21 de la Ley 80 de 8 de noviembre de 2012, que dicta normas de incentivos para el fomento de la actividad turística en Panamá.

Notifíquese,-


MGDO. LUIS MARIO CARRASCO


MGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO


MGDO. OYDÉN ORTEGA DURÁN


MGDA. ANGELA RUSSO DE CEDENO


MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS


MGDO. CECILIO CEDALISE RIQUELME


MGDO. HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA


MGDO. HARRY A. DÍAZ


MGDO. LUIS R. FÁBREGA S.


LCDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

SECRETARÍA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 2 días del mes de enero
de 20 19 a las 8:14 de la mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.


Firma del Notificado

Procurador de la
Administración