

8507

66

## REPÚBLICA DE PANAMÁ



### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

#### PLENO

Panamá, once (11) de abril de dos mil catorce (2014).

#### **VISTOS:**

El licenciado JORGE MOLINA MENDOZA ha interpuesto demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

#### **I. La pretensión y su fundamento:**

La pretensión que se formula en este proceso constitucional consiste en una petición dirigida al Pleno la Corte Suprema de Justicia para que se declare inconstitucional el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 y que es del tenor siguiente:

“Artículo 105. Suspensión provisional. La Autoridad podrá, mediante resolución motivada, decretar la suspensión provisional de cualquier acto o práctica que estime violatorio a esta Ley, incluyendo para tal fin las acciones que sean necesarias al Registro Público y/o cualquier otra entidad para que su orden se lleve a cabo. Se requerirá prueba indiciaria de la violación para que proceda la suspensión y, una vez decretada, no surtirán efecto alguno los actos que ejecute el agente económico en contravención a la orden, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar por desacato. Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que ordena la suspensión, la Autoridad deberá formalizar la demanda contra el agente o los agentes económicos partícipes del acto que, a juicio de la Autoridad, han violado la ley. De no hacerlo dentro de dicho plazo, la suspensión quedará sin efecto de pleno derecho. No obstante, la Autoridad al presentar la demanda con posterioridad, si estima que es necesario suspender nuevamente el acto a la práctica prohibida, deberá solicitar al tribunal que decrete tales medidas, de conformidad con el numeral 9 del artículo 128 de esta Ley. La suspensión decretada por la Autoridad podrá revocarse o modificarse por el juez que conozca de la causa civil correspondiente, luego de formalizada la demanda contra el agente o los agentes económicos, una vez que estos lo soliciten. La petición de revocatoria o modificación de la suspensión se tramitará como incidente de previo y especial pronunciamiento, de conformidad con las normas del Código Judicial.”

Señala el recurrente que el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 infringe los artículos 2 y 202 de la Constitución Nacional, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 2. El Poder Público emana del pueblo. Lo ejerce el Estado conforme esta Constitución lo establece, por medio de los Órganos

Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

Artículo 202. El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. La administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia."

Sostiene el licenciado Jorge Molina Mendoza que el artículo 17 de la Constitución Nacional ha sido quebrantado en concepto de violación directa por comisión, pues la norma impugnada le otorga a una autoridad administrativa, sin autorización constitucional, funciones o poderes propios del Órgano Judicial, como lo es la de dictar por sí sola, medidas cautelares en el ejercicio de sus funciones.

Con respecto al artículo 202 de la Constitución Nacional, el licenciado Mendoza señala que el mismo fue infringido de forma directa por comisión, toda vez que al conceder facultades cautelares a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO), atribuye una actividad propia de la administración de justicia, a una autoridad no autorizada por la Constitución.

## **II. Postura del Procurador de la Administración.**

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No. 35 de 20 de febrero de 2009, emitió concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Jorge Molina Mendoza.

Dicho funcionario considera que no procede la declaratoria de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, toda vez que los mismos no infringen los artículos 2 y 202 de la Constitución Nacional.

En su opinión esto es así, ya que las reformas constitucionales aprobadas mediante el acto legislativo número 1 de 2004 elevaron a rango constitucional la protección al consumidor y la incluyeron entre las garantías constitucionales, específicamente en el artículo 49 de la Constitución Política. Agrega el Procurador que bajo la cláusula de reserva legal contenida en el párrafo segundo del artículo

en mención, el Órgano Legislativo aprobó la Ley 45 de 31 de octubre de 2007 que dicta normas sobre protección al consumidor y defensa de la competencia.

### **III. Decisión del Pleno.**

Una vez expuestos los argumentos vertidos tanto por el demandante como por la Procuradora de la Administración, el Pleno considera que no se ha producido la violación de los artículos 2 y 202 de la Constitución Política, previa las siguientes consideraciones.

El Pleno advierte que los artículos 2 y 202 de la Constitución Política que el recurrente señala que ha sido infringido por el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, no pueden interpretarse de forma aislada, en atención a dos principios cardinales en el proceso de interpretación constitucional, reconocidos por la doctrina y la propia jurisprudencia de esta Corporación de Justicia: el "principio de unidad de la Constitución" y el "principio de concordancia de las normas constitucionales".

Según el primero de estos principios, la interpretación de una norma constitucional no debe hacerse de manera aislada, sino que debe verse su sentido considerándola dentro del conjunto constitucional (HOYOS, Arturo. La interpretación constitucional. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá. 1993. pág. 24). La propia Corte ha reconocido expresamente este principio en sus Sentencias de 5 de abril de 1990 y 24 de noviembre de 1995, entre otras.

En cuanto al segundo principio, éste propugna por una valoración de los distintos intereses o valores protegidos por el ordenamiento constitucional, de manera que, en caso de conflicto entre ellos, pueda el Juez constitucional ponderar dichos valores y establecer prioridades (Cfr. HOYOS, Arturo. *Ibidem*, pág. 25).

Lo anterior es así, ya que mediante el artículo 11 del Acto Legislativo No. 1 de 2004 se adiciona a la Constitución de 1972 el artículo 49 que elevó a rango constitucional la protección del consumidor y la incluyeron entre las Garantías

Fundamentales. Dicha disposición es del tenor siguiente:

“Artículo 49. El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara, suficiente sobre las características y el contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la trasgresión de estos derechos.” (El subrayado es de la Corte)

Es en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo citado que el Órgano Legislativo aprobó la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, que dicta normas sobre protección y defensa de la competencia. El Capítulo Único del Título III de esta Ley desarrolla una serie de mecanismos tendientes a garantizar los derechos de los consumidores, entre los que se incluyen la legitimación de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, ente otras cosas, para:

1. Ejercer la potestad sancionadora
2. Ordenar la suspensión del acto o práctica que considere violatoria de la ley como medida preventiva, mientras formaliza la demanda correspondiente en contra del agente económico partícipe del acto
3. Accionar ante los tribunales de justicia, en razón de concentraciones económicas, prácticas monopolísticas o violaciones a las normas de protección al consumidor.

A juicio del Pleno la facultad de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia contenida en el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, consistente en ordenar la suspensión del acto o práctica que considere violatoria de la ley como medida preventiva, mientras formaliza la demanda correspondiente en contra del agente económico partícipe del acto, encuentra su fundamento en el segundo párrafo del artículo 49 de la Constitución Política al disponer éste que la ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar los derechos de los consumidores.

Es importante destacar que esta facultad que el artículo 105 de la Ley 45 de 2007 le atribuye a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia no es absoluta, tal como lo prevé dicha disposición, ya que la misma está sujeta a que la Autoridad formalice la demanda correspondiente en contra del agente económico en el plazo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la resolución que la ordena, pues de no hacerlo así la suspensión quedará sin efecto de pleno derecho. Además, después de formalizada la demanda, dicha medida puede ser revocada o modificada por el juez que conozca de la causa civil a petición del agente económico.

En virtud de lo antes expuesto, esta Corporación de Justicia considera que el artículo 105 de la Ley 45 de 2007 de forma alguna infringe el principio de la separación de los poderes públicos contenido en el artículo 2 de la Constitución Política, así como tampoco dicha disposición quebranta el artículo 202 de la Constitución referente a la función jurisdiccional de administrar justicia.

Cabe señalar que si bien es cierto que la administración de justicia recae en los tribunales creados por la Ley, la administración pública ha sido dotada de numerosas atribuciones que tratan de asegurar respeto, obediencia y disciplina a la función pública en interés del conglomerado social, como lo es el caso de la potestad sancionadora, y ello no significa una intromisión a la función jurisdiccional de dichos tribunales, sino que se complementan eficazmente para asegurar el cumplimiento de los fines y objetivos previstos en las leyes.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que la facultad de adoptar medidas cautelares por parte de la Administración Pública se enmarca dentro de la facultad o potestad de imponer sanciones o multas administrativas previo cumplimiento del procedimiento administrativo. El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, como se sabe, hace suyo los mismos principios del proceso penal y en algunos casos también ciertas medidas que permitan la efectividad del poder sancionatorio. Este el caso de la aplicación de ciertas medidas provisionales que por su

naturaleza guardan características similares a las medidas cautelares del proceso judicial.

Al respecto, el Pleno considera oportuno citar parte del contenido de la resolución de 18 de febrero de 2004, en el que se hace alusión a la facultad sancionadora de la Administración:

"Como se puede apreciar, el recurrente estima que el último inciso del artículo 36 de la Ley 59 de 1996 es violatorio de los artículos 2 y 207 de la Constitución Nacional, ya que a través de esta norma, se le atribuye a una entidad administrativa, una potestad jurisdiccional. La Corte comparte el criterio expuesto por la Procuradora de la Administración sobre éste particular, pues la interpretación que se le debe dar a cada uno de los mencionados artículos, no debe ser de manera absoluta.

Cada uno de los órganos del Estado tiene sus propias y específicas funciones; lo que no es motivo, para negar que hoy en día se ha dotado a la Administración de un poder sancionador, en atención a razones y necesidades sociales, económicas, políticas, culturales y de muy diversa índole. Lo que indica que la Superintendencia de Seguros y Reaseguros no ejerce funciones jurisdiccionales propiamente tales, sino funciones acorde a su creación, papel y objetivos claramente definidos.

...

Resulta conveniente y apropiado indicar que en Panamá se acepta y se sigue el criterio que plantea que la Administración de Justicia se subdivide en dos grandes vertientes, a saber: el judicial - ordinario, en el que la función jurisdiccional es ejercida por el Órgano Judicial con la estrecha colaboración del Ministerio Público. La primera de estas divisiones está integrada por la jurisdicción civil, constitucional, penal y contenciosa - administrativa. La segunda clasificación o división, se le denomina, administrativo-extraordinario, en donde la administración de justicia se ejerce por otras autoridades y entidades públicas.

Esa facultad sancionadora otorgada a la administración permite o posibilita, pese a su existencia, que pueda cuestionarse, revocarse e incluso impugnarse eficazmente en el ente jurisdiccional, como garante de la autonomía definitiva de las controversias.

La facultad sancionadora de la administración no es una potestad reconocida solamente en la legislación panameña, sino que la doctrina internacional ha dedicado parte de su estudio, al tema en cuestión. Lo expuesto, se puede verificar en las citas que a continuación se detallan:

"Doctrinalmente se entiende por poder o potestad disciplinaria-llamada también punitiva o sancionadora- la capacidad o competencia que tiene la Administración para exigir obediencia y disciplina, mediante el ejercicio del mando, a los servidores públicos, en cuanto al ejercicio de la función pública que éstos desempeñan.

....

También la Administración Pública exige disciplina a los particulares. Para distinguirla, la doctrina la llama potestad correccional. Se ejerce en desarrollo del llamado 'poder de policía'.....

Tal potestad está instituida por razones de disciplina y de eficiencia en el servicio público y en el ejercicio de la función administrativa". (RODRÍGUEZ, R Gustavo Humberto. Derecho Administrativo General, edición actualizada, Santa Fe de Bogotá, 1995).

Agrega la doctrina:

"La potestad sancionadora de la Administración es la atribución que le compete a ésta para interponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de éstos contrarios a lo ordenado por la Administración.....

De lo expuesto deriva que a la potestad sancionadora se le subdivide en *correctiva y disciplinaria*, respectivamente según que ella se dirija al administrador o al funcionario o empleado. La potestad sancionadora, en su aspecto correctivo, es de carácter externo.....

El fundamento de la potestad sancionadora es fácilmente comprensible: la compleja labor de la Administración no podría cumplirse sin la existencia de una fuerte disciplina externa e interna; de lo contrario la Administración hallárase indefensa y condenada al desorden". (MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Quinta Edición, Buenos Aires).

Consecuentemente, si bien la administración de justicia recae en los tribunales creados por la Ley, la administración pública ha sido revestida de innumerables atribuciones tendientes a asegurar respeto, obediencia y disciplina a la función pública en interés del conglomerado social. Tal circunstancia, no provoca colisiones en sus esferas de ejecución, sino más bien, se complementan eficazmente para asegurar el cumplimiento de los fines y objetivos esquematizados en las leyes."

Así pues, la adopción de medidas precautorias provisionales en el marco del procedimiento administrativo es parte del ejercicio de autotutela de la Administración y tiene como principal finalidad garantizar la tutela efectiva dentro del procedimiento administrativo sancionador, asegurando que no se pierda el objeto del mismo hasta tanto concluya el proceso o hasta tanto sea revisado en sede jurisdiccional ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

En esos términos la doctrina señala que:

"Sabido es que el particular que se siente lesionado en sus derechos o intereses por una decisión administrativa, antes de llegar a la jurisdicción, debe recorrer un camino en sede de la administración y, recién una vez agotada la vía administrativa previa, podrá someter la controversia a la decisión de la autoridad judicial. Ahora bien, el largo tiempo transcurrido entre el dictado del acto administrativo y la sentencia judicial —que, para adquirir firmeza puede llegar, en algunos casos, a ser tratada por el Máximo Tribunal, alargando aún más los tiempos del procedimiento— llevan a que durante ese período las circunstancias que motivaron el reclamo del particular se hayan alterado, tornando ilusorias e ineficaces las resoluciones destinadas a reestablecer el derecho

conculcado.

De esta manera, en el cuestionamiento de la legalidad, justicia y validez de los actos administrativos ante la jurisdicción, las medidas cautelares se presentan como un capítulo esencial de la garantía de tutela judicial efectiva del ciudadano, frente a una administración que puede ejercer por sí sus decisiones, aún cuando estuvieren cuestionadas en aquella sede, favoreciéndose el uso del poder público” (Vid. BRUNO DO SANTOS, Marcelo (dir.). Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo. Editorial Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 2012, págs. 43-44. Disponible en: [http://www.gordillo.com/pdf\\_unamirada/unamirada\\_book.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/unamirada_book.pdf). (En línea) [Consultado el 2 de octubre de 2013]).

Cabe agregar que la medida de suspensión provisional que contempla el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, norma acusada de inconstitucional, no es la única que en nuestro ordenamiento jurídico prevé medidas de carácter cautelar de aplicación por las autoridades administrativas. En la legislación nacional podemos encontrar medidas de tipo provisional que distintas instituciones del Estado pueden adoptar con el fin de salvaguardar los intereses que se controvierten en la vía gubernativa. Así por ejemplo, y sólo por mencionar algunos:

- El artículo 17 del Decreto de Gabinete 109 de 1970, le otorga al Director General de la DGI (hoy ANIP) la facultad para “ordenar medidas cautelares en cualquier momento, a fin de garantizar el cobro de los créditos tributarios”.

- El artículo 27 de la Ley 67 de 2008 contempla que el Pleno del Tribunal de Cuentas podrá decretar medidas cautelares a petición del Fiscal de Cuentas, con el fin de que el proceso de cuentas no sea ilusorio.

- El artículo 23 del Decreto Ejecutivo 279 de 2006 que reglamenta la Ley 26 de 2006 de la ASEP, señala la aplicación de medidas cautelares con el fin de garantizar las obligaciones contractuales en el marco de la prestación de servicios públicos. Y el artículo 4 lex cit contempla dentro de las definiciones la figura del secuestro; y

- El artículo 38 de la Ley 6 de 2006 sobre Ordenamiento Territorial, se prevé

la facultad de suspender obras de forma parcial o total como medida cautelar.

Como puede observarse, no es extraño que la Administración Pública en el ejercicio de sus facultades adopte *motu proprio* o medidas precautorias como la que se establece en el artículo 105 de la Ley 45 de 2007, sin que ello constituya una intromisión en la función jurisdiccional. Muy el contrario, como decimos, supone una garantía al principio de tutela efectiva en la esfera administrativa y responde a la exigencia de un proceso justo que establece el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; garantía sobre la que incide la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Baena y otros vs. Panamá* al señalar que el debido proceso es de obligatorio cumplimiento por las autoridades públicas en las distintas esferas de la actividad administrativa, sin excepción.

Para terminar, cabe añadir que la aplicación de este tipo de medidas en el ámbito de la vía administrativa no es una cualidad propia y/o exclusiva del Derecho panameño. En ese sentido, podemos referirnos, por ejemplo, al caso de España, cuya Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su artículo 72 la aplicación de medidas provisionales una vez iniciado el procedimiento administrativo.

Expresa la norma lo siguiente:

“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello.”

Así también, dicha ley contempla medidas de carácter provisional de aplicación en el marco del ejercicio del poder sancionatorio. Así se puede apreciar en el artículo 136 de la referida ley española:

“Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionatorios, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional

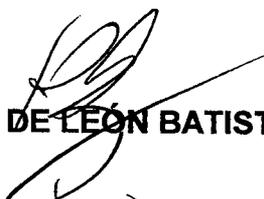
que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.”

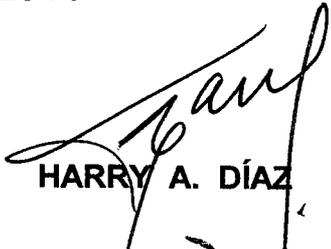
En suma, la disposición que se examina mediante la acción de inconstitucionalidad propuesta, en nada parece contradecir a nuestro ordenamiento constitucional. En su lugar, al preverse la suspensión provisional en el marco del procedimiento sancionador de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa y Competencia se garantiza la tutela efectiva de los interesados en el procedimiento, se salvaguarda el objeto del procedimiento administrativo y por ende se garantiza el debido proceso administrativo que protege nuestro Texto Fundamental.

En consecuencia, EL PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el artículo 105 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LA GACETA OFICIAL,**

  
VICTOR L. BENAVIDES P.

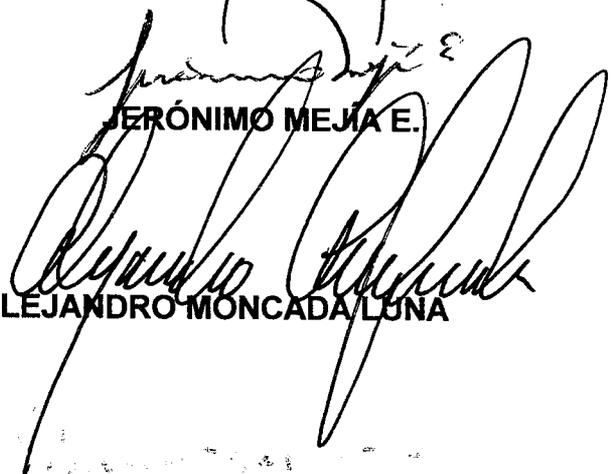
  
HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA

  
HARRY A. DÍAZ

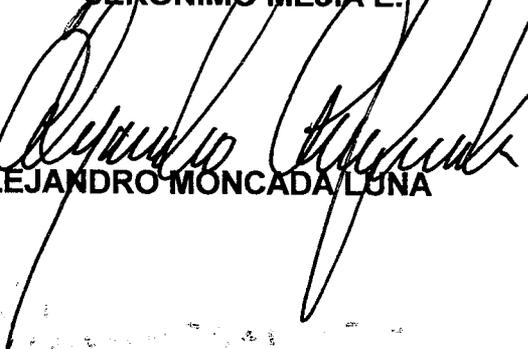
  
LUIS R. FÁBREGA S.

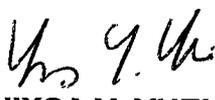
  
JERÓNIMO MEJÍA E.

  
HARLEY J. MITCHELL D.

  
ALEJANDRO MONCADA LUNA

  
OYDÉN ORTEGA DURÁN

  
JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

  
YANIXSA Y. YUEN  
Secretaria General

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En Panamá a los 15 días del mes de abril de  
año 2014 a las 4:00 de la tarde  
Notifico al Procurado de la resolución anterior.

  
Firma del Notificado