

Entrada 908-18

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL RIVERA (ABOGADO PRINCIPAL) Y LA LICENCIADA MALVIS MINA (ABOGADA SUSTITUTA), ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE RUBEN BUSTAMANTE R., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA FRASE "SERÍA POCO PROFESIONAL SI EL CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO INICIARA O REALIZARA UNA CAMPAÑA PUBLICITARIA ACTIVA", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 43 DEL DECRETO N° 26 DE 17 DE MAYO DE 1984, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIA.

MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

El Licenciado Rafael Rivera (Abogado Principal) y la Licenciada Malvis Mina (Abogada Sustituta), en representación del señor **RUBEN BUSTAMANTE R.**, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la frase "*Sería poco profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa*", contenida en la parte final del artículo 43 del Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984, emitido por el Ministerio de Comercio e industrias, publicado en la Gaceta Oficial No. 20,070 del lunes 4 de junio de 1984, pues estima que es infractora del artículo 12 y del literal (f) del artículo 14 de la Ley No. 57 de 1 de septiembre de 1978.

Al examinar la admisibilidad de la demanda, se advierte que consta en el libelo una solicitud especial que debe ser atendida de manera previa, y que hace referencia a la presente medida cautelar de **suspensión provisional** de la frase demandada contenida en el artículo 43 Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984, misma que se procede a revisar, a fin de verificar si cumple con los requisitos establecidos en la Ley, y si se acreditaron los hechos alegados para

fundamentar su petición, la cual debe ser plenamente motivada, con la finalidad de indicar los elementos de razonamiento que justifiquen la urgente necesidad de adoptar tal medida solicitada.

En ese sentido, se aprecia que la solicitud elevada a esta Sala, por la parte demandante es sustentada en que resulta evidente que dicha frase atenta contra la libertad de expresión del profesional contable, ya que prohíbe todo tipo de publicidad activa para los profesionales que con contadores públicos autorizados, y les limita el ofrecer sus servicios y brindar sus conocimientos a las demás personas, sobre todo, considerando que en ningún momento el legislador autorizó tal restricción o prohibición en términos generales o absolutos, en la ley que les regula la profesión.

Sostiene el actor que, la frase demandada adopta la premisa de que toda campaña activa de publicidad constituye *per se* un acto que atenta en contra de la ética de la profesión, sin entrar a considerar el contenido de dicha campaña o los medios utilizados para llevarla adelante, con lo cual se prejuzga sobre el contenido de la misma y concluye que dichas campañas son prohibidas para los profesionales de la contabilidad en todos los casos.

Del mismo modo sostiene el demandante que la frase demandada violenta de forma flagrante los límites en el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene el Órgano Ejecutivo y excede la autorización otorgada por el legislador para estos efectos, pues sustenta que la publicidad llevada a cabo por el Contador Público Autorizado no es contemplado en la Ley 57 de 1978, que reglamenta dicha profesión, como una conducta contraria a la ética o sancionable por las autoridades; motivo por el cual, estima que se justifica la adopción de la medida cautelar solicitada de la norma demanda, hasta que se adopte la decisión de fondo en este caso.

Expuestas las alegaciones del actor, esta Sala procede a decidir lo solicitado, conforme a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943 y la línea jurisprudencial sistemática de la Sala Tercera de la Corte Suprema de

Justicia, de lo cual se desprende que la suspensión provisional del acto administrativo es una medida cautelar discrecional que puede adoptar esta Sala dentro de esta jurisdicción, si a su juicio ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave o una infracción manifiesta al ordenamiento legal.

En razón de lo señalado, la Sala debe considerar para adoptar la medida cautelar solicitada, en primer lugar, la existencia de los elementos conocidos como *periculum in mora* y *fumus boni iures*. El principio *periculum in mora*, consiste en el peligro de daño irreversible que puede derivarse por el transcurso del tiempo que toma es surtirse el proceso; y el *fumus boni iures* o apariencia de buen derecho, que implica la aparente existencia de un derecho o interés del recurrente y la probabilidad o apariencia de la ilegalidad de la actuación administrativa demandada, siendo este último elemento que jurisprudencialmente más se exige, cuando se evalúa la medida en las demandas contencioso administrativas de nulidad.

En este orden de ideas, el autor García De Enterría considera la suspensión provisional como “...una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo”. (citado por Jorge Fábrega P., Medidas Cautelares, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1998, Pág. 347).

Desarrollando otro aspecto de ese postulado, puede decirse que, esta máxima Corporación de Justicia ha sostenido inveteradamente, que la suspensión de los efectos del acto impugnado en las demandas de nulidad procede con la finalidad de evitar la ilusoriedad del proceso y de brindar una solución no sólo eficaz sino la más ajustada a derecho, siendo imprescindible que el mismo compruebe de forma incuestionable, los hechos que la motivan,

suministrando los elementos de juicio que justifiquen la necesidad de adoptar, con urgencia, la medida solicitada.

Dentro de este contexto jurídico debemos observar que el Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, del que es parte la frase demandada, aprueba el Código de Ética Profesional para los Contadores Públicos Autorizados, lo cual debe contener las normas que regulan el correcto e íntegro proceder de estos profesionales durante su ejercicio profesional, por disposición de la Ley 57 de 1 de septiembre de 1978, por la cual se reglamenta dicha profesión, como se advierte en los considerando del decreto.

De la revisión de lo expuesto en la demanda que nos ocupa, se encuentra entre las normas que se señalan como vulneradas, el artículo 12 de la Ley 57 de 1978, que dispone que el Contadores Públicos Autorizados debe ceñir el ejercicio de su profesión a las normas establecidas en el Código de Ética profesional, facultando a la Junta Técnica de Contabilidad para que elabore dicho Código y se encargue de velar el cumplimiento de sus preceptos. De la misma forma, la norma dispuso las áreas que debía abarcar este código.

El contexto donde se enmarca la frase demandada, es el Capítulo Quinto, relativo a la responsabilidad frente al público y otras regulaciones, en las que se deja claro que dicho profesional debe conducirse de forma tal que enaltezca la profesión y desarrolle sus capacidades para servir al público, actúe con honestidad, tanto en su vida pública como privada; y prohíbe ofrecer servicios atribuyéndose características o cualidades falsas o engañosas, la competencia desleal y la publicidad falsa, procurando una reputación respetable; indicativo de que se han establecido normas que regulan el comportamiento de estos profesionales, más específicamente los principios y reglas que deben seguir en el tema de la publicidad.

Del contenido de la ley y del Código de Ética no se desprende la prohibición de que el Contador Público autorizado pueda realizar la publicidad

del servicio profesional que ofrece, excepto en la frase demandada, que constriñe la realización de campaña publicitaria activa como una conducta poco profesional.

La campaña publicitaria activa supone una forma de comunicación, entre otras cosas, como estrategia para la venta de un producto o servicio, a través de acciones concretas y seguimiento. En el caso que se presenta, la parte actora señala que lo normado atenta contra la libertad de expresión del profesional contable, les limita el ofrecer sus servicios y brindar sus conocimientos a las demás personas, y prejuzga sobre el contenido de una campaña o medios utilizados sin entrar a considerar su contenido.

De lo expuesto, y sustentado por el actor en el libelo de la demanda, denota la existencia del elemento de *fumus boni iures* o apariencia de buen derecho, pues que envuelve la aparente existencia de un interés dentro del ejercicio de la profesión de Contador Público Autorizado y la probabilidad o apariencia de la ilegalidad de la actuación administrativa demandada, que permiten a esta Sala llegar a la convicción de que la frase demandada debe ser suspendida provisionalmente.

Sin embargo, es importante aclarar que lo expuesto no implica un adelanto de la decisión de fondo, donde se tendrá que examinar y analizar los demás elementos probatorios que se anexen al expediente en las etapas procesales próximas, así como los descargos de la entidad demandada, y la opinión de la Procuraduría de la Administración, que en el presente caso actúa en interés de la ley.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el señor **RUBEN BUSTAMANTE R.**, por medio de sus apoderados judiciales, el licenciado Rafael Rivera (Abogado Principal) y la licenciada Malvis Mina (Abogada Sustituta), **SUSPENDE PROVISIONALMENTE** los efectos de la frase "*Sería poco*

profesional si el Contador Público Autorizado iniciara o realizara una campaña publicitaria activa”, contenida en la parte final del artículo 43 del Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984, emitido por el Ministerio de Comercio e industrias, publicado en la Gaceta Oficial No. 20,070 del lunes 4 de junio de 1984.

NOTIFÍQUESE;

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

VEROY HERMAN
SECRETARIO ENCARGADO