ÓRGANO JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

REGISTRO JUDICIAL

La publicidad es el alma de la Justicia

PANAMÁ, JUNIO DE 2008

Registro Judicial
Órgano Judicial de Panamá
Director: Ldo. José A. Vásquez Luzzi

Panamá, Junio de 2008

Corte Suprema de Justicia - 2008

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Sala Primera de lo Civil

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Ldo. Alberto Cigarruista Cortéz — Ldo. Oydén Ortega Durán

Secretario: Ldo. Manuel José Calvo C.

Sala Segunda de lo Penal

Presidenta: Lda. Esmeralda Arosemena de Troitiño

Ldo. Aníbal Salas Céspedes — Ldo. Jerónimo E. Mejía E.

Secretario: Ldo. Mariano Herrera

Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo y Laboral

Presidente: Ldo. Víctor L. Benavides P.

Dr. Winston Spadafora Franco — Ldo. Adán Arnulfo Arjona López

Secretaria: Lda. Janina Small

Sala Cuarta de Negocios Generales

Presidente: Dr. Harley J. Mitchell D.

Lda. Esmeralda Arosemena de Troitiño — Ldo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General: Dr. Carlos H. Cuestas G.

Índice General

Índice General i
Pleno 1
Sala Primera de lo Civil 113
Sala Segunda de lo Penal 173
Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo 377
Sala Cuarta de Negocios Generales 735

RESOLUCIONES

PLENO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUNIO DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Amparo de Garantías Constitucionales 9

Apelación 9

APELACIÓN DE LA ACCCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADO POR LA LCDA. DOMITILA HERRERA VALDÉS EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA CRISTINA CASAL TOBOADA CONTRA EL JUZGADO 4 DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 9

APELACIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA DE ABOGADOS GALINDO, ARIAS Y LOPEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S. A., CONTRA EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO CIVIL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 10

Impedimento 14

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE WATSON & ASSOCIATES, COMO APODERADA JUDICIAL DE MCKINNEY INTERNACIONAL S DE R. L., EN CONTRA DE LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO N 194 DE 9 DE FEBRERO DE 2007, DICTADA POR EL JUEZ DÉCIMO SEXTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMA, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 14

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO HERMES QUINTERO RUEDA EN REPRESENTACIÓN DE ANGEL MODESTO CALVO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, DICTADA POR LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 16

Primera instancia 17

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO JORGE OMAR BRENNAN CAMARGO EN REPRESENTACIÓN DE AMELIA CELMIRA STANZIOLA BONILLA CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 23 DE MAYO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, CON SEDE EN COCLÉ Y VERAGUAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 17

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO ORLANDO ABDIEL CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO JURADO ROSALES CONTRA LA ORDEN CONTENIDA EN EL AUTO PENAL CALENDADO 27 DE FEBRERO DE 2008 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 19

AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LIC.NIXIA I. GUILLERMO P., EN REPRESENTACION DEL SEÑOR EDWIN O. QUINTERO G. CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO N 329 DEL 1 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACION Y DECISION N 11. PONENTE: OYDEN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).- 21

AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LIC.NIXIA I. GUILLERMO P., EN REPRESENTACION DEL SEÑOR EDWIN O. QUINTERO G. CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO N 329 DEL 1 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACION Y DECISION N 11. 23

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO, EN REPRESENTACIÓN DE OMAYRA ESCALA, REPRESENTANTE

LEGAL DE LA SOCIEDAD CENTRO AUTO EVOLUTION, S. A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....24

ACCION DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES FORMALIZADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE CALIXTO YÁNEZ EN CONTRA DE LA ORDENDE CONSTRUCCIÓN DE UNA CARRETERA, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 26

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES FORMALIZADA POR EL LICENCIADO RUBEN CASTREJO, EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO HIDALGO CORONADO, CONTRA EL DIRECTOR DE MIGRACIÓN. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 27

AMPARO PRESENTADO POR EL LIC. RUBEN CASTREJO, EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO HIDALGO CORONADO, CONTRA EL DIRECTOR DE MIGRACIÓN. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....28

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADO POR LA FIRMA DE ABOGADOS CARREIRA PITTI P.C., ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA ATUNERA PENINSULAR, S. A., DE C.V., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL OFICIO NO.388 DE 30 DE OCTUBRE DE 2007 EMITIDA POR EL JUEZ SUPLENTE DEL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ. PONENTE: W. SPADAFORA F. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....29

Hábeas Corpus.....34

Apelación.....34

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO DENTRO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE FRANK CONTRERAS PINTO CONTRA LA FISCALÍA QUINTA DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL OCHO (2008). 34

HABEAS CORPUS A FAVOR SIXTO ABREGO BERROA CONTRA EL JUZGADO DECIMO TERCERO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....36

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO DENTRO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE FRANK CONTRERAS PINTO CONTRA LA FISCALÍA QUINTA DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL OCHO (2008). 39

Primera instancia.....42

ACCION DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE MANUEL GOMEZ MOSQUERA CONTRA LA FISCALIA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).- 42

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTA POR LA LICENCIADA DANIA DÍAZ SÁNCHEZ A FAVOR DE DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....45

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTA POR LA LICENCIADA DANIA DÍAZ SÁNCHEZ A FAVOR DE DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 46

ACCION DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE PROSPERO GUSTAVO BEITIA CONTRA EL FISCAL CUARTO SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....47

HABEAS CORPUS A FAVOR DE KELVIN ALEXIS RÍOS CONTRA LA FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 49

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE ROBERTO TELON CONTRA LA FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE COCLE Y VERAGUAS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 53

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: VICTOR BENAVIDES. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 56

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE JUAN MANUEL BAZÁN CONTRA LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 59

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE NOEL DURÁN FLACO CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 60

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE ROBERTO GREEN GARCÍA CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 62

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DEL CIUDADANO ANDRÉS AVELINO CABALLERO CHAVARRÍA CONTRA LA FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA DE DROGAS DE CHIRIQUÍ Y BOCAS DEL TORO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 64

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE EDGARDO J. BETHANCOURT MARTÍNEZ CONTRA EL FISCAL AUXILIAR DE LA REPÚBLICA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 67

Hábeas Data 69

Primera instancia 69

ACCION DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE MANUEL GOMEZ MOSQUERA CONTRA LA FISCALIA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS....69

HABEAS DATA PRESENTADO POR EL SEÑOR KEVIN HARRINGTON CONTRA EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA. MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 72

ACCION DE HABEAS DATA PRESENTADA POR EL LCDO.RAFAEL A. BENAVIDES EN REPRESENTACION DE ASOCIACION DE EDUCADORES ESPECIALIZADOS DEL IPHE CONTRA LA DIRECTORA GENERAL DEL IPHE (PETICION DEL 18 DE ABRIL DE 2007). PONENTE:OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO(2008).- 75

ACCIÓN DE HABEAS DATA PROMOVIDA POR KEVIN HARRINGTON, CONTRA EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (NOTA 27 DE NOVIEMBRE DE 2006). PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 77

ACCIÓN DE HABEAS DATA PROMOVIDA POR EL LICENCIADO EDUARDO RÍOS MOLINAR EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ MARÍA JAÉN, CONTRA EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 78

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA FORMULADA POR RAFAEL PÉREZ FERRARI, CONTRA EL DOCTOR VALENTÍN CORRALES, PRESIDENTE DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS.PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE 2008. 79

ACCIÓN DE HABEAS DATA, FORMULADA POR RAFAEL PÉREZ FERRARI, CONTRA EL DOCTOR VALENTÍN CORRALES, PRESIDENTE DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 81

Inconstitucionalidad 84

Acción de inconstitucionalidad....84

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS GAVILANES GONZALEZ EN REPRESENTACIÓN DE AQUILES OW YOUNG CONTRA LA PARTE RESOLUTIVA DEL AUTO 636 DEL 24 DE MAYO DE 2007 EMITIDO POR EL JUZGADO DÉCIMO CUARTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 84

DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADAS CONTRA LOS DECRETOS EJECUTIVOS N1317 DE 25 DE AGOSTO DE 2004, N1 318 DE 26 DE AGOSTO DE 2004 Y N1321 DE 30 DE AGOSTO DE 2004, EXPEDIDOS POR MIREYA MOSCOSO, EX□PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, CON LA PARTICIPACIÓN DE ARNULFO ESCALONA ÁVILA, EX□MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, MEDIANTE LOS CUALES SE INDULTARON A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 85

Advertencia 97

SOLICITUD DE IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL MAGISTRADO JERONIMO MEJIA, DENTRO DE LA ADVERTENCIA INCONTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JUAN RAMÓN JAÉN QUUIRÓZ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 97

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO DAVID ALBERTO SIMONS ALTAMIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR HERNAN AROSEMENA CONTRA EL ARTÍCULO 133 NUMERAL 2 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 204 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1997, POR EL CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO DE DISCIPLINA DE LA POLICIA NACIONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 98

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS A. BONILLA EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS ELICIEO SANTANA AIZPURUA CONTRA EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 21 DE 28 DE MAYO DE 2004, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 27 DEL DECRETO 28 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2003. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 100

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROBERTO BARRÍA B., CONTRA LA LEY NO. 35 DE 30 DE JUNIO DE 1978, REFORMADA Y ADICIONADA POR LA LEY 11 DE 27 DE ABRIL DE 2006 Y RESOLUCIÓN NO. 68-06 DE 5 DE JULIO DE 1990. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 101

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA MATA & PITTI, EN REPRESENTACIÓN DE FALUDO, S. A., CONTRA EL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN J.D. NO. 004-99 DEL 9 DE JULIO DE 1999, EMITIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 102

Impedimento....104

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, DENTRO DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR SITTON Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ENRIQUE ESTRIPAUT, CONTRA EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO PENAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 104

Tribunal de Instancia 106

Impedimento 106

SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO CONTRA VARIOS FUNCIONARIOS ENTRE ELLOS EL LICENCIADO DANI KUZNIECKY, MINISTRO DE ASUNTOS DEL CANAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 106

QUEJA ADMINISTRATIVA PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE EDGAR MONTENEGRO DIVIAZO SECRETARIO GENERAL DEL FRENTE NACIONAL CONTRA LA CORRUPCION CONTRA LOS LICENCIADOS ELVIA BATISTA SOLIS Y JOAQUIN ORTEGA VILLAMONTE, MAGISTRADOS DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE:OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMA DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).- 107

Queja 108

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DENTRO DE LA QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RODRIGO MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ÀLVARO TESTA RIVERA CONTRA EL LICENCIADO LUIS MARIO CARRASCO, MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 108

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DENTRO DE LA QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RODRIGO MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ÀLVARO TESTA RIVERA CONTRA EL LICENCIADO LUIS MARIO CARRASCO, MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 109

Sumarias en averiguación 110

QUERELLA PRESENTADA POR EL LICENCIADO ANTONIO GUARDIA OSES, EN REPRESENTACIÓN DE JUAN CARLOS NAVARRO, CONTRA MAYIN CORREA POR DELITO CONTRA EL HONOR. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 110

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Apelación

APELACIÓN DE LA ACCCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADO POR LA LCDA. DOMITILA HERRERA VALDÉS EN REPRESENTACIÓN DE MARÍA CRISTINA CASAL TOBOADA CONTRA EL JUZGADO CUARTO DE CIRCUITO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	157-08

VISTOS:

En grado de apelación conoce este Máximo Tribunal de Justicia, de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada DOMITILA HERRERA, en representación de MARIA CRISTINA CASAL contra la supuesta orden de hacer contenida en el Auto No. 778/268-01 de 27 de julio de 2007, dictada por el Juzgado Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

I. LA RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA

La alzada ha sido dirigida contra la resolución de 22 de enero de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que no admitió la acción de amparo presentada.

1- Dicha decisión descansa en dos motivaciones fundamentales: que la resolución judicial recurrida fue dictada el 27 julio de 2007, y no fue sino hasta el 17 de enero de 2008, cuando se ha formulado la acción de amparo, incumpliendo así con uno de los requisitos de admisibilidad: la inminencia del daño a sufrir por razón de la orden impartida; yque no se ha comprobado el agotamiento de todos los medios de impugnación previstos en la ley para enervar el acto jurisdiccional atacado en amparo, en contravención a lo previsto en el artículo 2615 del Código Judicial.

II. ARGUMENTOS DEL APELANTE

El amparista anunció y sustentó recurso de apelación contra la decisión del Primer Tribunal Superior de Justicia, manifestando su disconformidad con la resolución apelada, reiterando los argumentos de fondo sobre una posible violación al artículo 32 de la Constitución Política, por el hecho de que tendrá que incurrir en erogaciones económicas para el pago de costas que no fueron autorizadas por el secretario del tribunal, y que tampoco son proporcionales a la cuantía del proceso.

Ello hace que a su juicio, el tiempo transcurrido desde que se dicta el acto acusado, hasta la presentación del amparo, sea un elemento secundario a considerar por el tribunal de amparo.

Con sustento en estas razones, solicita que se revoque la resolución emitida por el Primer Tribunal Superior de Justicia, y que en su lugar, se admita y decida en el mérito, el amparo de garantías constitucionales.

III. DECISION DEL TRIBUNAL AD-QUEM

Una vez analizados los argumentos de las partes, esta Superioridad conceptúa acertado el juicio externado por el A-quo, toda vez que su decisión encuentra asidero jurídico en reiterada jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en que de manera uniforme ha señalado que uno de los presupuestos procesales indispensables para concederle viabilidad a la acción de amparo de garantías constitucionales, es que la orden dictada revista las características de gravedad e inminencia.

Si bien es cierto, no existe en nuestra legislación procesal un término específico para promover acciones de amparo, la jurisprudencia sistemática del Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, en fallos concurrentes, que la acción tiene que ser promovida, atendiendo al conocido principio de oportunidad, que establece el tercer inciso del artículo 2615, el cual sugiere que la acción de amparo pueda ejercerse contra una orden de hacer o no hacer, cuando ésta, por la inminencia del daño, requiere de revocación inmediata.

En el negocio sub-júdice, resulta manifiesta la ausencia de inminencia al momento de incoarse el amparo, toda vez que como consta claramente en autos, la resolución expedida por la Juez Cuarta de Circuito Civil, mediante la cual aprueba la liquidación de costas efectuada por la secretaría de dicho tribunal, se dicta el 27 de julio de 2007, quedando notificada a las partes desde el 10 de agosto de 2007. No obstante, no es sino hasta el día 17 de enero de 2008, es decir, más de cinco meses después, que se instaura la acción de amparo de garantías constitucionales, lo que denota la ausencia del elemento de urgencia en la protección constitucional solicitada.

A ello se suma, la circunstancia indicada por el tribunal de primera instancia, en el sentido que tampoco consta que la parte interesada haya utilizado algún recurso de ley para atacar la resolución judicial de marras, como presupuesto procesal previo a la presentación de la acción de tutela de derechos constitucionales subjetivos.

Finalmente, esta Máxima Corporación Judicial no puede soslayar que de acuerdo a la doctrina constitucional sentada por este mismo tribunal, las costas no son susceptibles de protección por vía constitucional, por ser un tema que se ubica en el plano de la legalidad. Así lo ha reiterado la Corte en varias ocasiones, como se observa en resoluciones de 7 de octubre de 1998; 16 de abril de 1998; 13 de octubre de 2004 y 3 de agosto de 2005, entre otros.

En tales circunstancias, el Pleno no puede más que coincidir con el A-quo, en que esta acción no podía ser admitida, por incumplir presupuestos que la ley y la doctrina constitucional de la Corte ha considerado fundamentales, para imprimirle curso legal a las acciones de amparo.

Las razones planteadas nos llevan a coincidir con la decisión del Tribunal de primera instancia, y por ende, a confirmar la decisión apelada.

Por consiguiente, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución de 22 de enero de 2008, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

APELACIÓN DE AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA FIRMA DE ABOGADOS GALINDO, ARIAS Y LOPEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S. A., CONTRA EL JUZGADO PRIMERO DE CIRCUITO CIVIL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Apelación
Expediente:	585-07AG

VISTOS:

En grado de apelación ingresó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de amparo de garantías constitucionales interpuesta por la firma de abogados Galindo, Arias y López en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., contra Auto Nº771 de 21 de mayo de 2007 dictado por el Juzgado Primero de Circuito Civil del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

ANTECEDENTES DEL CASO:

Se ataca a través de este proceso constitucional el Auto Nº771 de 21 de mayo de 2007 del Juzgado Primero del Circuito Civil del Tercer Circuito Judicial de Panamá "por el cual niega las contrapruebas aducidas por la parte demandada a las pruebas propuestas por la parte demandante en su libelo de demanda corregida en el proceso ordinario promovido por Jurídicos, Financieros, Ingeniería, S.A. (JUFINSA), representada por Carlos Augusto Salcedo Zaldívar, en su calidad de presidente y representante legal de la misma contra EDEMET." Lo actuado en el acto recurrido se fundamenta en lo que figura dispuesto en el artículo 88, 89 y 90 del Código de Comercio de conformidad a lo cuales, en su opinión, sólo en los casos de sucesión o quiebra, o cuando proceda la liquidación, es cuando procede decretarse la comunicación, entrega o reconocimiento general de libros, correspondencia y demás papeles o documentos de comerciantes o corredor. Con respecto a la inspección corporal en la persona del demandante para determinar el estado cardiovascular y de salud mental del mismo, estima que ello atenta contra su dignidad, "ya que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

Según consta en el expediente las pruebas propuestas por la parte demandante en la demanda corregida se identifican como Prueba Documental Nº1, referente al "Informe sobre Procedimientos previamente acordados realizados por FROILAN BECERRA; la Prueba Documental Nº 36, sobre una "Certificación Médica fechada 1 de mayo de 2004", supuestamente proferida por el Doctor Alfaro Marchena Noriega ; la Prueba Documental Nº37, sobre "Informe Clínico" fechado marzo de 2004, supuestamente proferido por el Doctor Eduardo Espino López, Médico Psiquiatra.

La amparista asegura que en tiempo oportuno solicitó con el carácter de contrapruebas al "Informe sobre procedimientos previamente acordados realizados por FROILAN BECERRA", la práctica de una inspección judicial con asocio de peritos contables, con el propósito "de que inspeccione los registros contables y sus respectivos respaldos documentales, archivo, estados de cuentas bancarios cheques cancelados, y además documentos financieros de Jurídicos, Financieros, Ingeniería S.A. (JUFINSA), para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 al 30 de abril de 2004, así como las Declaraciones de Impuesto Sobre la Renta de dicha sociedad y sus anexos, para los años fiscales 2002 y 2003, para que tomando en cuenta esa información se determinen los puntos que señalaban el escrito de contrapruebas." También afirma que solicitó a la Juez de la causa, en calidad de contrapruebas a la "Certificación Médica fechada 1 de mayo de 2004", que ordenara una inspección corporal al señor Carlos Augusto Salcedo Zaldívar, a fin de determinar su condición cardiovascular y los antecedentes de hipertensión arterial del mismo";

La acción de amparo de garantías propuesta, persigue la revocatoria del auto antes señalado, sobre la base de que lo actuado implica una violación palmaria a la garantías del debido proceso consignada en el artículo 32 de la Constitución Nacional, ya que constriñe el derecho de su mandante de contradecir las pruebas aducidas por su contraparte en el mencionado proceso y consecuentemente, vulnera su derecho de defensa.

FUNDAMENTO DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA:

La impugnación se ejerce contra el Primer Tribunal Superior de Justicia, que actuando como tribunal constitucional de primera instancia, decidió denegar la iniciativa promovida por la amparista en base a las siguientes consideraciones:

> "Vistas como han quedado, las razones en las que la apoderada judicial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE apoya la pretensión perseguida por dicha persona jurídica, toca entonces, al Tribunal sentar posición al respecto, para lo cual considera del todo necesario, como cuestión previa en tal propósito, dejar aclarado que el criterio jurisprudencial consignado por el Pleno de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de fecha 26 de marzo de 2004, dictada con motivo de la acción de amparo de garantías constitucionales propuesta por ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A., contra el Auto de fecha 13 de octubre de 2003, proferido por el Juzgado Décimo Cuarto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá (del cual, con especial énfasis se hace cita en la presente acción de amparo de garantías constitucionales), no encuentra aplicación para la materia que se discute o se trae en la acción de amparo de garantías constitucionales en cuestión...la situación planteada en la sentencia citada por la apoderada judicial de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., como fundamento de su pretensión es distinta al caso que nos ocupa, donde, como queda referido, la violación al debido proceso legal, que de acuerdo al firma forense GALINDO, ARIAS & LOPEZ, se dio de parte de la Juez Civil acusada, no guarda relación con términos o

> procedimientos irrespetados por tal Juzgadora, sino porque, en el entendimiento de la citada firma forense, la negativa a admitir las tantas veces mencionadas contrapruebas aducidas por su representada la hizo descansar la Juez acusada en razones ajenas a derecho, tema de discusión último que, contrario al querer de la apoderada judicial de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, S.A., la jurisprudencia sentada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia enseña no es propio discutir, a través del instituto del amparo de garantías constitucionales."

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE:

Su disconformidad con la resolución del tribunal A quo, la amparista la fundamenta en que contrario a lo planteado, la Sentencia de 26 de marzo "sí viene a cuento", pues, al igual que en aquella oportunidad, no se trata de una cuestión de valoración de pruebas, sino que se trata de un asunto de violación del derecho de contraprobar, en tiempo oportuno y con los medios de prueba contemplados en el Código Judicial, que sí está reconocido en la jurisprudencia nacional como parte de la garantía del debido proceso. Para ello reitera el contenido del fallo de 26 de marzo de 2004, dictado en ocasión del Amparo de Garantías Constitucionales que presentó la firma Morgan y Morgan en representación de ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y de otros fallos emitidos en ese sentido por esta Corporación de Justicia como lo son el fallo de 22 de noviembre de 2005 y fallo de 7 de diciembre de 2005, donde se dejó indicado que la violación al principio se da cuando se desconozca el procedimiento establecido por la Ley para cada juicio, cuando no se da el traslado de la demanda, "cuando se niega el derecho de defensa" y cuando se carece de competencia para actuar en determinado caso.

A lo anterior se añade que en este caso se desconoció que el artículo 961 del Código Judicial consagra como prueba la inspección corporal. Asimismo, se desconoció que la verificación de documentos en manos de una de las partes se realiza mediante inspección judicial sin necesidad de pedirlo por diligencia exhibitoria, tal como se sigue de los artículos 954, 962 y 965 del Código Judicial.

Finalmente hace énfasis que en relación al tema probatorio, cabe la acción de amparo siempre y cuando el acto impugnado conlleve una daño grave e inminente", que en este caso consiste en dejar su mandante EDEMET, en una evidente indefensión que el vulnera el principio constitucional del debido proceso.

ANÁLISIS DEL PLENO:

Examinadas las constancias procesales, el Pleno advierte que, contrario a lo que plantea el Primer Tribunal Superior de Justicia, el asunto debatido si guarda relación con procedimientos omitidos por la Juzgadora más no con el tema de valoración de pruebas, hecho que deja en franca indefensión a la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE y se vulnera con ello la garantía del debido proceso prevista en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Del libelo contentivo de la acción incoada se infiere que las contrapruebas aducidas y no admitidas en el Auto Nº771 recurrido, obedecen al Informe sobre procedimientos previamente acordados realizados por FROILAN BECERRA y a la Certificación Médica fechada 1 de mayo de 2004, pruebas que junto a otras aportadas en el proceso de marras, fueron admitidas mediante Auto Nº769 de 21 de mayo de 2007. La decisión adoptada por la Juez Primera de Circuito del Tercer Distrito Judicial de Panamá, evidentemente pasa por alto que el derecho de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el Juez, también es un elemento esencial del debido proceso, y sobre el cual se ha indicado:

> "En cuanto a la contradicción, el proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte ...Como ha dicho Enrique Véscovi estamos ante "el principio de la bilateralidad de la audiencia, ante la petición de una parte debe oírse la otra, para saber si la acepta o la contradice. El proceso en su avanzar, se desarrolla, entonces, mediante el sistema dialéctico de la contradicción"...Este método de oportunidad igual de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso. Esto ha llevado a Mauro Capelletti a hablar del carácter participativo del proceso el cual según este autor, "debe basarse...en el respeto de las normas fundamentales de la justicia natural"...la estructura del proceso ha de permitir que la controversia sea llevada a juicio por aquellos a quienes el ordenamiento considera titulares de la situación o de la relación

controvertida, o por sus representantes. Y, además, que tales titulares, o sus representantes, se encuentren en situación de poder hacer valer ante le juez sus pretensiones con argumentos o pruebas." (ARTURO HOYOS, El Debido Proceso. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1996, pág. 69)

Como bien hace indicación la amparista, la Juez Primera de Circuito Civil del Tercer Distrito Judicial de Panamá, al entrar a considerar la conducencia de las contrapruebas a las aducidas por la demandante en el proceso de marras, ciertamente pasa por el alto el procedimiento establecido por Ley para este juicio, como lo es el relativo a la inspección corporal prevista en el artículo 961 del Código Judicial, según el cual será posible cuando el proceso o el incidente verse sobre las condiciones físicas o mentales de la persona objeto de la prueba, y, lo relativo a la procedencia de la verificación de documentos en manos de una de las partes a través de una inspección judicial de conformidad a lo previsto en los artículos 954, 962 y 965 del Código Judicial que dicen:

"ARTICULO 954: A solicitud de parte o de oficio, el juez puede ordenar se verifiquen inspecciones o reconocimientos de lugares, cosas, documentos, bienes muebles o inmuebles, semovientes o de personas.

La parte que solicita la inspección deberá indicar la materia u objeto sobre la que ha de recaer.

Sin embargo, en caso de que no fuere suficientemente explícito el escrito, si el propósito de la prueba fuere claro, de acuerdo con la demanda y su contestación, el juez la decretará en la respectiva resolución y señalará el punto o puntos sobre los cuales ha de versar la diligencia.

Si para la realización de la prueba fuere menester la colaboración personal de una las partes y éste se negare, sin fundamento, a prestarla, el juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su injustificada renuencia, el juez podrá dispone que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretarse la negativa injustificada como un indicio en su contra, respecto al objeto de la prueba, o ejercer la facultad de imponer las sanciones conminatorias previstas en este Código.

Si la diligencia de inspección personal fuere de alguien que no es parte en el proceso y afecte su dignidad, al arbitrio del juez, no estará obligado a permitirla."

"ARTICULO 962: La parte en cuyo poder existan documentos u otros objetos que la contraria estime conducentes a probar sus pretensiones, excepciones o defensas, está obligada a presentarlos ante el juez y dejar que se hagan de ellos copia, dibujo o descripción, siempre que la interesada lo pida.

Si la parte que se halla en posesión del documento o la cosa cuya inspección se pide no lo presentare como queda dicho, incurrirá en responsabilidad igual a la que establece el artículo 824.

Lo dicho en los dos incisos anteriores no será aplicable en el caso de que se trate de documentos públicos cuyos originales no se hayan perdido.

La prueba de la pérdida le incumbe al que aduce la prueba, si sostiene que no existen originales."

ARTICULO 965: Sólo se requerirá la práctica de la inspección judicial por medio de la diligencia exhibitoria, en cuaderno separado, en los siguientes casos:

1. Cuando recaiga sobre libros de comercio u objetos o documentos de cualquier naturaleza en poder de terceras personas; y
2. Cuando se trate de pruebas anticipadas.

Se aplicarán en lo conducentes, las normas contenidas en el Capítulo II, Sección 1ª del Título VII de este Libro."

En lo que corresponde, lo anterior así resulta habida cuenta que sobre el sentido y alcance de lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Comercio, uno de los fundamentos legales de su actuación, esta Corporación de

Justicia ha hecho indicación que esta disposición plasma el principio de la garantía fundamental a la inviolabilidad de documentos contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y, que para que proceda la exhibición de documentos y correspondencia que regula, deben darse los siguientes requisitos:

> "a) que la exhibición se realice por orden de autoridad competente;b) que el examen tenga fines específicos;c) que se respeten las formalidades que establece la Ley; entre ellas, que la exhibición se solicite en un proceso de quiebra o sucesión, o que se solicite a instancia de parte legítima o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan los documentos tenga interés o responsabilidad en el asunto o cuestión que se ventila" (Sentencia de 11 de octubre de 2000 dictada en ocasión del amparo de garantías constitucionales presentado por la firma Arias, Alemán y Mora, en representación de TOWERBANK INTERNATIONAL INC., contra la orden de hacer contenida en el Auto Nº773 de 31 de mayo de 2000, dictada por la Juez Octava de Circuito de los Civil del Primer Circuito Judicial).

En atención a lo expuesto, el Pleno concluye que las contrapruebas aducidas deben ser admitidas, pues de los autos se infiere con meridiana claridad que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, es parte legítima en el proceso y solicita el examen de documentos específicos como registros contables y sus respectivos respaldos documentales, archivos, estados de cuenta bancarios, cheques cancelados, comprendido dentro de un período determinado y que corre del 1 de enero de 2002 al 30 de abril de 2004.

De no ser admitidas la anotadas contrapruebas se estaría vulnerando el ejercicio efectivo del derecho a la defensa del amparista, derecho inherente al debido proceso que a tenor de lo dispuesto en el artículo 2615 del Código Judicial y 50 de la Constitución Nacional, es una garantía protegida a través de la acción de amparo de garantías constitucionales.

Finalmente el Pleno destaca que en este caso la vía de la legalidad fue agotada a tenor de los dispuesto en el artículo 1267 párrafo final del Código Judicial, de conformidad al cual la resolución que decide la admisión o rechazo de las pruebas o contrapruebas es irrecurrible.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Sentencia de 28 de junio de 2007, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia y CONCEDE la acción de amparos de garantías constitucionales incoada por la firma GALINDO, ARIAS Y LOPEZ, en representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO-OESTE, contra el Auto Nº771 de 21 de mayo de 2007, dictado por la Juez Primera de Circuito Civil del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Impedimento

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO PRESENTADA POR EL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EN GRADO DE APELACIÓN, PRESENTADA POR LA FIRMA FORENSE WATSON & ASSOCIATES, COMO APODERADA JUDICIAL DE MCKINNEY INTERNACIONAL S DE R. L., EN CONTRA DE LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO N 194 DE 9 DE FEBRERO DE 2007, DICTADA POR EL JUEZ DÉCIMO SEXTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMA, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Impedimento
Expediente:	339-07

VISTOS

El Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, ha presentado ante los demás Magistrados que integramos el Pleno de la Corte Suprema, escrito mediante el cual solicita se le declare impedido para conocer de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, en grado de apelación, presentada por la Firma Forense WATSON & ASSOCIATES, como apoderada judicial de Mckinney Internacional S de R.L., en contra de la orden de hacer contenida en el Auto N°194 de 9 de febrero de 2007, dictada por el Juez Décimo Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Expone el Magistrado MEJÍA, que cuando ejerció la abogacía, representó a John Brock, representante legal de la empresa Mckinney Internacional S de R.L., quien es la persona que promueve la presente acción constitucional.

En consecuencia, por razones de transparencia, solicita se le declare impedido y se le separe del conocimiento de esta acción de amparo de garantías constitucionales, puesto que estuvo vinculado jurídicamente a John Brock, a quien representó judicialmente.

Siendo ésta la circunstancia, observamos que la petición del Magistrado MEJÍA está sustentada en lo preceptuado en el numeral 13 del artículo 760 del Código Judicial, que expresa lo siguiente:

> "Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:
>
> 13. Estar vinculado el juez o magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión; ..."

Visto y analizado lo expresado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA y en virtud de que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la posibilidad de que se admitan causales de impedimento estatuidas en el artículo 760 del Código Judicial en acciones de amparo de garantías constitucionales, observamos que procede la declaratoria de impedimento, estatuida en el ordinal 13 del artículo 760 del Código Judicial que se refiere a los impedimentos de los Magistrados y Jueces.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, para conocer de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, en grado de apelación, presentada por la Firma Forense WATSON & ASSOCIATES, como apoderada judicial de Mckinney Internacional S de R.L., en contra de la orden de hacer contenida en el Auto N°194 de 9 de febrero de 2007, dictada por el Juez Décimo Sexto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, por lo que DISPONE separarlo del conocimiento del presente negocio y CONVOCA llamar a su suplente personal para que conozca de la presente acción.

Notifíquese.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO (Con Salvamento de Voto) -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- VIRGILIO TRUJILLO LÓPEZ
YANIXA Y. YUEN (Secretaria General)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

WINSTON SPADAFORA F.

El magistrado Jerónimo Mejía solicitó al resto de los magistrados que integramos el Pleno de esta Corporación de Justicia que lo declaren impedido de conocer la acción de amparo de derechos fundamentales promovida por la firma forense Watson & Asociados, en representación de Mckinney International S de R. L., contra la orden de hacer contenida en el Auto No.194 de 9 de febrero de 2007, proferida por el Juez Décimo Sexto, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

En el escrito de manifestación de impedimento del magistrado Mejía señala que cuando ejerció la abogacía fue apoderado judicial de la sociedad Mckinney International S de R.L., activadora constitucional en este proceso, por lo cual considera que debe declarársele impedido para conocer de este negocio constitucional.

Nuestra legislación para los procesos relacionados con acciones de amparo de derechos fundamentales ha establecido causales de impedimento y recusación específicas que se encuentran taxativamente previstas en el artículo 2628 del Código Judicial, no siéndoles aplicables las causales de impedimento y recusación generales contempladas en el artículo 760 del mismo Código. Así, el artículo 2628 del mismo Código establece lo siguiente:

> "Artículo 2628: Los magistrados y jueces que conozcan esta clase de asuntos se manifestarán impedidos cuando sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de sus apoderados o hayan participado en la expedición del acto".

Como se ha podido apreciar, los argumentos expuestos por el magistrado Mejía, permiten advertir que la manifestación de impedimento que realiza no se encuentra sustentada en ninguno de los presupuestos establecidos en el artículo 2628 antes citado. Es más, el magistrado Mejía ni siquiera apoya su solicitud de impedimento en ninguna causal de impedimento sea específica o general o común a todos los procesos dejando, incluso, esa labor, para el resto de sus colegas magistrados.

En consecuencia, mal podría aceptar esta Corporación de Justicia declarar legal una solicitud de impedimento que no se encuentra debidamente sustentada y, sobre todo, cuando la propia ley establece los supuestos en los que un magistrado o juez puede declararse impedido en materia de acciones de amparo. Aceptar dicha manifestación de impedimento así planteada y encuadrarla dentro de las causales generales de impedimento es actuar contra lege.

Con vista entonces que el impedimento del magistrado Mejía no está debidamente formulado, a mi criterio, lo que correspondía en derecho es denegarle la solicitud realizada y ordenarle que siga conociendo de la acción de amparo de derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, como vista que esa no fue la decisión a la que llegó la mayoría de los colegas magistrados, dejo consignado respetuosamente que, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra.

WINSTON SPADAFORA F.

CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO HERMES QUINTERO RUEDA EN REPRESENTACIÓN DE ANGEL MODESTO CALVO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 31 DE OCTUBRE DE 2007, DICTADA POR LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Impedimento
Expediente:	299-88

V I S TO S:

La Honorable Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO, ha manifestado impedimento para conocer de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Hermes Quintero Rueda, en representación del señor ANGEL MODESTO CALVO, contra la Resolución de 31 de octubre de 2007, emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

La Magistrada Arosemena de Troitiño sustenta su impedimento en los siguientes términos:

"Con todo respeto, someto a consideración del resto de los Magistrados del Pleno, la presente manifestación de impedimento, a fin de que, sí lo estiman legal, me separen del conocimiento de la presente Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, promovida por ANGEL MODESTO CALVO contra la resolución de 31 de octubre de 2007, que resuelve no admitir el recurso de revisión que el amparista promoviera en contra de la sentencia No. 162 de 21 de octubre de 2005, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, en la que se condenó al amparista a la pena de 6 años de prisión como autor del delito de violación carnal y actos libidinosos.

Como magistrada sustanciadora en la Sala Penal, me correspondió elaborar el proyecto y suscribir la resolución de fecha 31 de octubre de 2007, objeto de la presente acción constitucional.

Por lo anterior, y a efectos de garantizar la transparencia en la administración de justicia, debe manifestarme impedida para conocer de la presente causa, con base en el artículo 2628 del Código Judicial, cuyo contenido es del tenor siguiente:

Artículo 2628. Los Magistrados y Jueces que conozcan esta clase de asuntos se manifestarán impedidos cuando sean parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de alguna de las partes o de sus apoderados o hayan participado en la expedición del acto."

Las manifestaciones de impedimento forman parte de los deberes del Juez de la causa, que tiene su fundamento en el principio de imparcialidad que, como ajeno y superpuesto a las partes, le corresponde al juzgador gestionar con estricto fundamento en algunas de las causales previstas en la Ley.

Este principio de imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales, señala el Autor HERNALDO DEVIS ECHANDÍA, contempla también, "la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al Juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho... De ahí las causales de impedimento y de recusación que en todos los códigos de procedimientos se han establecido". (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad. Buenos Aires. Pág. 56).

En el caso en estudio, constata el Pleno que la situación planteada por la Magistrada Esmeralda Arosemena de Troitiño se encuentra dentro de la norma jurídica invocada, concretamente en el artículo 2628 del Código Judicial, por lo tanto, se considera fundada la solicitud de impedimento presentada y en consecuencia debe accederse a lo impetrado.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por la Magistrada ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO para conocer de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Hermes Quintero Rueda, en representación del señor ANGEL MODESTO CALVO, contra la Resolución de 31 de octubre de 2007, emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; LA SEPARA del conocimiento del negocio interpuesto y, DISPONE llamar a su suplente personal para que siga conociendo del mismo.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General Encargada)

Primera instancia

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO JORGE OMAR BRENNAN CAMARGO EN REPRESENTACIÓN DE AMELIA CELMIRA STANZIOLA BONILLA CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 23 DE MAYO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, CON SEDE EN COCLÉ Y VERAGUAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno

Ponente: Aníbal Salas Céspedes
Fecha: 02 de junio de 2008
Materia: Amparo de Garantías Constitucionales
Primera instancia
Expediente: 758-07

VISTOS:

El Licenciado Jorge Omar Brennan Camargo, actuando en representación de Amelia Celmira Stanziola Bonilla, ha interpuesto acción de amparo de garantías constitucionales contra la orden de hacer, contenida en la Resolución de fecha 23 de mayo de 2007, y expedida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, con sede en Coclé y Veraguas.

Ahora bien, con el objeto de decidir sobre su admisibilidad, el Pleno de la Corte procede a confrontar el libelo de amparo con los requisitos formales que exige el artículo 54 de la Constitución Nacional, al igual que con los artículos 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, y sobre la base de la doctrina que en sede de admisibilidad del recurso de amparo ha sentado esta Corporación de Justicia.

La acción de amparo de garantías constitucionales bajo examen, va dirigida contra una supuesta orden de hacer establecida por el ad quem, quien según la amparista reforma el auto 201 de fecha 27 de febrero de 2007, dictado por el Juzgado Segundo de Circuito de Coclé, Ramo Penal, en lo concerniente a los días multas impuesto a su persona; además los mismos se fijaron en trescientos (300) días multas a razón de Diez Balboas, lo que representa la suma total de B/.3,000.00, cantidad que debe ser pagada a más tardar tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

Asimismo, opina la parte actora que con este dictamen se infringe el debido proceso, puesto que, el Tribunal de Alzada lleva a cabo un pronunciamiento más allá de su competencia, porque el recurrente en su escrito de apelación no hizo referencia a la transformación de días multas impuesta por el Tribunal a quo, la cual se limita sólo a lo pedido en el recurso de apelación.

De igual forma, opina que la actuación del Tribunal Superior se aparta del contenido de los artículos 1148 y 2424 del Código Judicial, siendo el primero una norma procesal que contiene el principio de la reformatio in pejus en el proceso penal, que consiste en la restricción que tiene el juzgador de segunda instancia, para limitarse a lo impugnado por el recurrente, siempre y cuando no apelen ambas partes o exista prevista la consulta para el proceso bajo examen. Además, se refiere al artículo 2424 del Código Judicial, que establece la competencia del Tribunal de alzada, también en función de lo referido por el recurrente.

De lo expresado en los párrafos que anteceden, se puede colegir, que el accionante expone los hechos en que funda su demanda, hace mención expresa de la supuesta orden impugnada, así como el nombre del servidor público que la impartió; al mismo tiempo transcribe la garantía fundamental que estima infringida y el concepto en que lo ha sido. Sin embargo, al revisarse el expediente que contiene la presente acción se puede constatar que no aporta copia de la resolución atacada, la cual debe adjuntarse al libelo como prueba, requisito que no se puede pasar por alto en las acciones de tutela de derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 2619 del Código Judicial, cuyo contenido es el siguiente:

> "Artículo 2619. Además de los requisitos comunes a todas las demandas, la de amparo deberá contener:
>
> 1-Mención expresa de la orden impugnada;
>
> 2-Nombre del servidor público, funcionario, institución o corporación que la impartió;
>
> 3-Los hechos en que funda su pretensión; y
>
> 4-Las garantías fundamentales que se estimen infringidas y el concepto en que lo han sido.
>
> Con la demanda se presentará la prueba de la orden impartida, si fuere posible; o manifestación expresa, de no haberla podido obtener". (Las negritas son de la Corte).

Aunado a lo anterior, se puede observar dentro del libelo de demanda que no existe ninguna prueba o al menos manifestación expresa en la que el demandante señale la imposibilidad de adjuntar como prueba la orden impugnada, tal y como lo exige la norma anteriormente transcrita.

Ante la deficiencia que se deja anotada, es criterio del Pleno de esta Corporación de Justicia que lo que jurídicamente corresponde es declarar la no admisibilidad de la presente acción de amparo.

En consecuencia, el PLENO de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el amparo de garantías constitucionales promovido por el Licenciado Jorge Omar Brennan Camargo, a favor de Amelia Celmira Stanziola Bonilla contra la orden de hacer, contenida en la Resolución de fecha 23 de mayo de 2007, y expedida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, con sede en Coclé y Veraguas.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR EL LICENCIADO ORLANDO ABDIEL CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE ALBERTO JURADO ROSALES CONTRA LA ORDEN CONTENIDA EN EL AUTO PENAL CALENDADO 27 DE FEBRERO DE 2008 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	04 de junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	197-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la acción de amparo de garantías constitucionales propuesta por el Licenciado Orlando Abdiel Castillo, a favor del señor Alberto Jurado Rosales, en contra de la orden de no hacer contenida en el Auto de fecha 27 de febrero de 2008, emitida en Sala Unitaria, por el Licenciado Arturo Paniza Lara, Magistrado Suplente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

Procede de inmediato el Pleno de esta Corporación de Justicia a examinar si el libelo de amparo promovido satisface los requisitos de admisibilidad requeridos para el caso y si concurren los presupuestos para su procedencia, según lo establece el artículo 2620 del Código Judicial. Adicionalmente, si el acto contra el cual se acciona es susceptible de impugnación por medio de esta vía extraordinaria, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia en reiteradas ocasiones.

De tal forma, que podemos señalar que lo pretendido por el amparista es, que se entre a examinar una resolución donde no se admiten las pruebas presentadas y aducidas por él, por consiguiente cree que se infringe el debido proceso, ya que considera que en su calidad de víctima del delito (tentativa de homicidio) puede aportar y aducir pruebas (documentales, periciales, testimoniales e inspección ocular), para que sean apreciadas y valoradas por el jurado de conciencia el día del juicio. Además, dice que sobre la resolución demandada no cabe recurso alguno, por tanto se cumple con el requisito de agotamiento de los medios de impugnación, y aduce como infringidos los artículos 17 y 32, que a su juicio son transgredidos de manera directa por omisión.

Luego de referirnos a lo manifestado por el proponente en su acción, esta Sala Plena considera que no puede ser admitida la demanda bajo examen, porque la iniciativa pretende que este Tribunal Constitucional entre a examinar si los elementos utilizados por el juzgador de la causa, al momento de inadmitir las pruebas presentadas y aducidas por el querellante, infringen derechos constitucionales. Es decir, de la lectura del libelo de amparo se puede colegir que, el amparista solicita al tribunal apreciar las razones por las cuales el juzgador de la causa no admitió las pruebas testimoniales, periciales, de inspección ocular y documental.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha señalado, que por medio de la acción de amparo de garantías constitucionales no es posible entrar a analizar errores en la apreciación del juzgador, sino solamente aquellos yerros en el procedimiento que conllevan una clara violación a la garantía constitucional del debido proceso. Igualmente, se observa que el deseo del amparista es convertir a esta Sala Plenaria en un tribunal de tercera

instancia, la cual se aleja de la finalidad perseguida por la acción extraordinaria de amparo de garantías constitucionales.

Precisamente, el Dr. Arturo Hoyos en su obra "El Debido Proceso", página 72, al referirse a este tema nos dice lo siguiente:

> "esta Corporación "ha manifestado que en los casos en que, como en el proceso laboral y ahora en el nuevo proceso civil, rige el sistema de evaluación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica no se producen violaciones de la garantía constitucional del debido proceso legal por cuestiones relacionadas con valoración de las pruebas ..." porque sostiene la Corte, cita el Dr. HOYOS, "el debate acerca del valor de las pruebas queda circunscrito a la interpretación y aplicación de las disposiciones legales pertinentes a las mismas ... lo que ubica cualquier error jurídico en este caso en el ámbito de la legalidad, sin que ello pueda trascender a la violación de normas constitucionales".

De igual manera, el Dr. Edgardo Molino Mola, en su obra "La Jurisdicción Constitucional en Panamá", al referirse sobre el tema "Amparo como tercera instancia", expresa que "no se pueden valorar pruebas en amparo" y cita jurisprudencia de la Corte, al respecto, cuya parte medular expresa:

> "La Corte ha sostenido en innumerables fallos, que la acción de amparo no es una tercera instancia en la que se pueda entrar a evaluar las pruebas aducidas por las partes para el reconocimiento de sus pretensiones procesales. La acción de amparo es una acción autónoma, de naturaleza constitucional, tendiente a tutelar los derechos individuales y sociales consagrados en la Constitución Nacional. En lo que respecta al cumplimiento del debido proceso en relación con el derecho de presentar pruebas y contradecirlas, lo que se protege es el derecho de aducirlas y practicarlas, pero la labor de darles el mérito legal, dentro del proceso le corresponde sólo al proceso ordinario, y como ya se ha dicho, en el proceso extraordinario de amparo la evaluación probatoria es completamente extraña a su naturaleza". Sentencia de 15 de enero de 1993, ponente Molino Mola" (Pág. 579-580).

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Pleno, cuando en los fallos de 16 de octubre de 2002 y 19 de marzo de 2004, expresó lo siguiente:

> "Es evidente que el derecho a la prueba es uno de los derechos que se encuentran incorporados al derecho fundamental del debido proceso, pero dicho derecho a la prueba no es equivalente a que, quien las propone, tenga derecho a proponer las pruebas que estimen conducentes y que el tribunal debe admitirlas y practicarlas, por cuanto el derecho a la prueba, no impide la labor del tribunal de enjuiciar la procedencia de la prueba y de no admitir aquellas que, a su juicio, no sean pertinentes, siempre que como es natural, motive a suficiencia dicha admisión." (Lo resaltado y subrayado es del Pleno).
>
> "El Pleno de esta Corporación de Justicia ha expresado en innumerables fallos que en los procesos de amparo de garantías constitucionales se convierte en un tribunal de instancia si procede a examinar los errores in iudicando como lo sería el error de derecho en la valoración se la prueba que se alega. La acción de amparo se desnaturaliza si en estos procesos constitucionales el tribunal de amparo no se limita a confrontar las órdenes de hacer o no hacer impugnadas con las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales contenidos, casi en su totalidad, en el Título Tercero de nuestra Carta Magna, con el fin de determinar si son violatorias de esos derechos y garantías fundamentales".

De lo antes citado, se puede decir que, el amparista no toma en cuenta que dentro del contenido de la garantía del debido proceso, lo que se busca es proteger el derecho de aportar pruebas licitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la otra parte o el juez, situación que no se configura dentro de la presente acción de amparo de garantías constitucionales.

Asimismo, el Pleno de la Corte vuelve reiterar que no puede permitirse que la acción de amparo sea utilizada como un mecanismo procesal dirigido a la revisión de lo actuado por el juez en materia de valoración o admisión de pruebas o de interpretación de la ley. En otras palabras, el examen o el valor y la inadmisión que de las pruebas haga el Tribunal natural en uso de sus facultades legales, y específicamente las que señala el artículo 783

del Código Judicial, para inadmitirlas o rechazarlas por inconducentes o ineficaces, nada tiene que ver con violaciones a garantías constitucionales.

Por consiguiente, esta Sala Plena es del criterio que la presente acción de tutela de derechos fundamentales no debe ser admitida, y hacia ello se aboca.

En mérito de lo expuesto, La Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por el Licenciado Orlando Abdiel Castillo, en representación de Alberto Jurado Rosales, contra la orden de no hacer contenida en el auto de fecha 27 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LIC.NIXIA I. GUILLERMO P., EN REPRESENTACION DEL SEÑOR EDWIN O. QUINTERO G. CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO N 329 DEL 1 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACION Y DECISION N 11. PONENTE: OYDEN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	888-07

VISTOS:

Para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha ingresado la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la Licenciada Nixia I. Guillermo en representación de Edwin Oscar Quintero González, representante legal de BISTRO BOQUETE, S. A. contra el Auto No. 329 de 1 de octubre de 2007, proferido por la Junta de Conciliación y Decisión No. 11 del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Provincia de Chiriquí.

El acto impugnado fue dictado por la Junta de Conciliación y Decisión No. 11, Provincia de Chiriquí dentro del proceso laboral por despido injustificado promovido por la señora EMILSA GONZÁLEZ contra la sociedad BISTRO BOQUETE, S.A.

El artículo 2618 del Código Judicial señala que en la acción de amparo de garantías constitucionales "Las partes deberán nombrar abogados que las representen."

El artículo 2619 del Código Judicial establece que, debe cumplir tanto con los requisitos comunes a todas las demandas, como los específicos para la de amparo.

El artículo 637 del Código Judicial establece:

> "Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación."

A efectos de comprobar la existencia legal de la sociedad y quién tiene su representación en proceso, se han analizado las pruebas aportadas por el actor con su demanda, y no se observa que éste presentará la certificación expedida por el Registro Público, a la cual se refiere la norma citada.

Por tanto, el actor ha omitido acreditar la existencia de la sociedad demandante, y si el compareciente en

efecto ostenta la representación legal de la misma.

En este sentido, existen antecedentes sobre esta materia, siendo así, se cita la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2002:

> "Seguidamente, esta Sala considera pertinente expresar algunas consideraciones sobre el concepto e importancia de LA LEGITIMACION EN LA CAUSA y su diferencia con la noción de la capacidad para ser parte o la llamada ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA, ya que ambas figuras suelen confundirse, como lo hace el opositor al presente recurso de casación. Veamos:
>
> 1. La capacidad para ser parte se refiere a los atributos mínimos que debe tener una persona para que sus actuaciones procesales sean válidas y eficaces (por ejemplo: mayoría de edad, goce de sus facultades mentales, libre disposición de sus derechos; en el caso de los incapaces, adecuada representación legal etc.). La falta de capacidad procesal conlleva la nulidad de lo actuado. Por el contrario, la legitimación en la causa es:
>
> A la condición que debe tener una persona según la ley sustantiva para lograr que el Juez se pronuncie respecto a las pretensiones formuladas en la demanda en relación con una concreta y, particular relación jurídica. Desde el momento en que una persona se identifica con la hipótesis abstracta reconocida en la ley sustantiva (demuestra que es heredera, acreedora, cesionaria, etc.) se puede indicar que tiene legitimación y, por tal razón, tiene derecho a que se dicte sentencia respecto a una concreta relación jurídica que afecta sus intereses. La falta de legitimación sustantiva es motivo de sentencia absolutoria.
>
> Por tanto, la falta de capacidad para ser parte por ser un aspecto meramente formal, puede ser saneada o convalidada; en tanto que esa posibilidad no es admisible al tratarse de legitimación en la causa, puesto que esta se tiene o no se tiene.
>
> (Jorge Fábrega P., AINSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Jurídica Panameña, 1998, p.196) (Subrayado y énfasis es de la Corte).
>
> Así, en la obra previamente citada se destacan caracteres que diferencian esta institución, denominada legitimación en la causa, de otras figuras procesales, como son por ejemplo: que no es una condición para ejercer el derecho de acción, sino que es un presupuesto que interesa a la pretensión (fs.193); que no es lo mismo que la titularidad del derecho material; que la legitimación en la causa no es suficiente para obtener sentencias favorables, ya que para ello, además de estar legitimado, es necesario tener la titularidad del derecho material y tener interés sustancial para esgrimir determinada pretensión (fs.197-198); la legitimación en causa es materia que, en términos generales, debe ser dilucidada en la sentencia que decide el proceso (fs.199); la falta de legitimación en la causa puede ser declarada de oficio, y de ser el caso se debe negar de oficio las pretensiones o excepciones (fs.199-200).
>
> Como se expresó anteriormente, para que el Juez pueda dictar una sentencia favorable a las pretensiones manifestadas en la demanda, es necesario que concurran tres condiciones básicas, que son:
>
> 1- Estar legitimado en la causa;
>
> 2- Tener la titularidad del derecho material; y,
>
> 3- Gozar de un interés sustancial para obrar."

Por tanto, el compareciente carece de legitimidad de personería para promover la presente acción, lo que conlleva que la misma deba rechazarse.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la licenciada Nixia I. Guillermo en representación de Edwin Oscar Quintero González, representante legal de BISTRO BOQUETE, S.A., contra el Auto No. 329 de 1º de octubre de 2007, proferido por la Junta de Conciliación y Decisión No. 11 del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, Chiriquí.

COPÍESE, NOTÍFIQUESE Y ARCHÍVESE,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONSTITUCIONALES PRESENTADO POR LA LIC.NIXIA I. GUILLERMO P., EN REPRESENTACION DEL SEÑOR EDWIN O. QUINTERO G. CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL AUTO N 329 DEL 1 DE OCTUBRE DE 2007 EXPEDIDO POR LA JUNTA DE CONCILIACION Y DECISION N 11.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	888

VISTOS:

Para conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha ingresado la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la Licenciada Nixia I. Guillermo en representación de Edwin Oscar Quintero González, representante legal de BISTRO BOQUETE, S. A. contra el Auto No. 329 de 1 de octubre de 2007, proferido por la Junta de Conciliación y Decisión No. 11 del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Provincia de Chiriquí.

El acto impugnado fue dictado por la Junta de Conciliación y Decisión No. 11, Provincia de Chiriquí dentro del proceso laboral por despido injustificado promovido por la señora EMILSA GONZÁLEZ contra la sociedad BISTRO BOQUETE, S.A.

El artículo 2618 del Código Judicial señala que en la acción de amparo de garantías constitucionales "Las partes deberán nombrar abogados que las representen."

El artículo 2619 del Código Judicial establece que, debe cumplir tanto con los requisitos comunes a todas las demandas, como los específicos para la de amparo.

El artículo 637 del Código Judicial establece:

> "Artículo 637. Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro, hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación."

A efectos de comprobar la existencia legal de la sociedad y quién tiene su representación en proceso, se han analizado las pruebas aportadas por el actor con su demanda, y no se observa que éste presentará la certificación expedida por el Registro Público, a la cual se refiere la norma citada.

Por tanto, el actor ha omitido acreditar la existencia de la sociedad demandante, y si el compareciente en efecto ostenta la representación legal de la misma.

En este sentido, existen antecedentes sobre esta materia, siendo así, se cita la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2002:

> "Seguidamente, esta Sala considera pertinente expresar algunas consideraciones sobre el concepto e importancia de LA LEGITIMACION EN LA CAUSA y su diferencia con la noción de la capacidad para ser parte o la llamada ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA, ya que ambas figuras suelen confundirse, como lo hace el opositor al presente recurso de casación. Veamos:
>
> 2. La capacidad para ser parte se refiere a los atributos mínimos que debe tener una persona para que sus actuaciones procesales sean válidas y eficaces (por ejemplo: mayoría de edad, goce de sus facultades mentales, libre disposición de sus derechos; en el caso de los incapaces, adecuada representación legal etc.). La falta de capacidad procesal conlleva la nulidad de lo actuado. Por el contrario, la legitimación en la causa es:
>
> A la condición que debe tener una persona según la ley sustantiva para lograr que el Juez se pronuncie respecto a las pretensiones formuladas en la demanda en relación con una concreta y, particular relación jurídica. Desde el momento en que una persona se identifica con la hipótesis abstracta reconocida en la ley sustantiva (demuestra que es heredera, acreedora, cesionaria, etc.) se puede indicar que tiene legitimación y, por tal razón, tiene derecho a que se dicte sentencia respecto a una concreta relación jurídica que afecta sus intereses. La falta de legitimación sustantiva es motivo de sentencia absolutoria.

> Por tanto, la falta de capacidad para ser parte por ser un aspecto meramente formal, puede ser saneada o convalidada; en tanto que esa posibilidad no es admisible al tratarse de legitimación en la causa, puesto que esta se tiene o no se tiene.
>
> (Jorge Fábrega P., AINSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Edit. Jurídica Panameña, 1998, p.196) (Subrayado y énfasis es de la Corte).
>
> Así, en la obra previamente citada se destacan caracteres que diferencian esta institución, denominada legitimación en la causa, de otras figuras procesales, como son por ejemplo: que no es una condición para ejercer el derecho de acción, sino que es un presupuesto que interesa a la pretensión (fs.193); que no es lo mismo que la titularidad del derecho material; que la legitimación en la causa no es suficiente para obtener sentencias favorables, ya que para ello, además de estar legitimado, es necesario tener la titularidad del derecho material y tener interés sustancial para esgrimir determinada pretensión (fs.197-198); la legitimación en causa es materia que, en términos generales, debe ser dilucidada en la sentencia que decide el proceso (fs.199); la falta de legitimación en la causa puede ser declarada de oficio, y de ser el caso se debe negar de oficio las pretensiones o excepciones (fs.199-200).
>
> Como se expresó anteriormente, para que el Juez pueda dictar una sentencia favorable a las pretensiones manifestadas en la demanda, es necesario que concurran tres condiciones básicas, que son:
>
> 1- Estar legitimado en la causa;
>
> 2- Tener la titularidad del derecho material; y,
>
> 3- Gozar de un interés sustancial para obrar."

Por tanto, el compareciente carece de legitimidad de personería para promover la presente acción, lo que conlleva que la misma deba rechazarse.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales presentada por la licenciada Nixia I. Guillermo en representación de Edwin Oscar Quintero González, representante legal de BISTRO BOQUETE, S.A., contra el Auto No. 329 de 1º de octubre de 2007, proferido por la Junta de Conciliación y Decisión No. 11 del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, Chiriquí.

COPÍESE, NOTÍFIQUESE Y ARCHÍVESE,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROMOVIDO POR EL LICENCIADO CARLOS CARRILLO, EN REPRESENTACIÓN DE OMAYRA ESCALA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD CENTRO AUTO EVOLUTION, S. A., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	05 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	152-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de CENTRO AUTO EVOLUTION, S.A., contra la orden de hacer contenida en la Resolución de 28 de noviembre de 2007, proferida por la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

La controversia traída a nuestro conocimiento se origina en la medida adoptada por la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas al disponer la aprehensión provisional de todos los bienes muebles e inmuebles, derechos incorporales, dinero y cuentas bancarias a nombre del señor SALEM ANTONIO SALEH SAFADI, por su presunta vinculación con una organización criminal dedicada al delito de blanqueo de capitales y delitos conexos, entre los que destaca la empresa CENTRO AUTO EVOLUTION, S.A., sociedad en la cual el señor SALEM ANTONIO SALEH SAFADI es accionista.

En este orden de ideas, el amparista denuncia la violación del artículo 32 de la Constitución Política que establece la garantía constitucional del debido proceso, en el sentido de que no existe ninguna documentación ni prueba que vincule a la sociedad CENTRO AUTO EVOLUTION, S.A. con la actividad ilícita investigada, y la misma simplemente fue cautelada por el agente de instrucción por ser el señor SALEM ANTONIO SALEH SAFADI accionista de aquella.

Finalmente indica el amparista que por no ser considerado parte dentro de las sumarias adelantadas por el funcionario de instrucción, carece de legimitidad para promover un incidente de controversia, tal como lo establece el artículo 1993 del Código Judicial.

En cumplimiento de los trámites propios de esta acción constitucional, le corresponde al Pleno determinar si la misma reúne los presupuestos para su admisión, tarea que se pasa a desarrollar seguidamente:

La lectura del libelo de amparo presentado permite destacar, a primera vista, las siguientes particularidades:

1. La acción impetrada pretender atacar un acto típicamente jurisdiccional, pues nos encontramos en presencia de una Resolución emitida por el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas producto de las investigaciones adelantadas en relación con las actividades ilícitas desarrolladas por una organización criminal dedicada al delito de blanqueo de capitales y delitos conexos, razón por la cual se ordenó la aprehensión provisional de los bienes de diversos sujetos, entre los que destaca el señor SALEM ANTONIO SALEH SAFADI.

2.- El examen preliminar de la causa de pedir sobre la cual descansa la acción de amparo, así como los cargos de injuridicidad que se le atribuyen al acto acusado, permiten apreciar claramente que dichas alegaciones descansan básicamente sobre la imposibilidad de promover un incidente de controversia por carecer la sociedad CENTRO AUTO EVOLUTION, S.A. de la calidad de parte en el proceso penal en cuestión, circunstancia que obligó a la misma a promover la acción de amparo de garantías constitucionales ante la evidente violación a la garantía del debido proceso por parte del funcionario de instrucción, que pretende responsabilizar penalmente a la empresa CENTRO AUTO EVOLUTION, S.A. por presuntas actuaciones de uno de sus accionistas.

Es preciso destacar que la resolución atacada constituye en esencia una actuación emitida por un funcionario de instrucción dentro de una investigación penal, y por tanto, el instrumento idóneo para debatir la legalidad de dicha actuación, tratándose de una persona que no sea parte en el proceso penal y pueda tener un derecho patrimonial afectado, es la figura del tercero incidental prevista en el artículo 2028 del Código Judicial, que establece lo siguiente:

> "2028. Tercero incidental es toda persona, natural o jurídica que, conforme al régimen de derecho, penal o civil, sin estar obligada a responder patrimonialmente por razón del hecho punible, tenga un derecho económico afectado dentro del proceso".

En ese sentido, es preciso señalar que tal como lo disponen los artículos 2029 y 2030 del Código Judicial, dichos incidentes pueden promoverse en cualquier etapa del proceso, y a su vez, el tercero incidental puede aducir y practicar las pruebas que sustenten su pretensión.

En virtud de lo anterior, esta instancia se ve imposibilitada de conocer la acción interpuesta toda vez que la tercería incidental constituye el cauce idóneo para el debate de los planteamientos que el amparista pretende formularle al acto expedido por el funcionario de instrucción, tal como se ha indicado en líneas anteriores.

Con anterioridad, esta Corporación de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto a la preferencia de esta vía sobre la constitucional cuando se trata del examen de actuaciones de los agentes del Ministerio Público. (Sentencia de 31 de octubre de 1997, 5 de septiembre de 2006, entre otras).

De conformidad a los señalamientos que preceden, es preciso concluir que, lamentablemente, el amparo ensayado no cumple con los requisitos de idoneidad para su tramitación y decisión, motivo por el cual el mismo no puede ser admitido.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales promovida por la empresa CENTRO AUTO EVOLUTION, S.A. por intermedio de apoderado judicial.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCION DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES FORMALIZADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE CALIXTO YÁNEZ EN CONTRA DE LA ORDENDE CONSTRUCCIÓN DE UNA CARRETERA, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	172-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de la ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES formalizado por el apoderado judicial de CALIXTO YÁNEZ en contra de la orden de construcción de una carretera, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

Se procede a confrontar el libelo de amparo con los requisitos formales que establece el artículo 54 del texto único de la Constitución Nacional, y los artículos 101, 665, 2615 y 2619 del Código Judicial, que han sido ampliamente interpretados por esta Máxima Corporación de Justicia.

La acción no se dirige al Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del artículo 101 de Código Judicial.

El libelo expone los hechos de la demanda, que según señala el numeral 6 del artículo 665 del Código Judicial, que establece los requisitos generales que debe atender toda demanda. En relación con los requisitos particulares de la demanda de amparo de garantías, el accionante no hace mención de la orden impugnada, ni el nombre del servidor público que la impartió, ya que solamente expresa que fue dictada por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, además omite mencionar las garantías fundamentales que se estiman infringidas, incumpliéndose con los requisito que establecen los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 2619 del Código Judicial.

Cabe mencionar que al libelo se adjunta copia autentica de la escritura pública No. 4,706 emitida por la NOTARÍA DUODÉCIMA DE CIRCUITO DE PANAMÁ, copia de un plano, copia de recibo de la DIRECCIÓN DE CATASTRO Y BIENES PATRIMONIALES DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, copia de una página de escritura pública, Nota de 27 de febrero de 2008, dirigida al MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS. (fs.4-9).

Al comprobarse que el libelo carece de coherencia lógica, jurídica y legal, que hace manifiestamente improcedente la acción subjetiva, lo que sobreviene es la inevitable declaratoria de inadmisibilidad del presente amparo de garantías constitucionales.

Por lo expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES presentada

por el apoderado judicial de CALIXTO YÁNEZ en contra de la orden de construcción de una carretera, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

Notifíquese y archívese.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES FORMALIZADA POR EL LICENCIADO RUBEN CASTREJO, EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO HIDALGO CORONADO, CONTRA EL DIRECTOR DE MIGRACIÓN. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	51-08

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de amparo de garantías constitucionales formalizada por el licenciado Rubén Castrejo Camarena, quien actúa en su condición de apoderado judicial de Oscar Rodolfo Hidalgo Coronado, contra el Director Nacional de Migración y Naturalización.

Según el activador judicial, su representado contrajo matrimonio con Sulay Tagle Aguiar, en la República de Cuba; que "ambos deciden ubicar su domicilio conyugal en la República de Panamá, en virtud de ello, la señora SULAY TAGLE AGUIAR, llega a Panamá, mediante Visa de Turista" y que "al intentar cambiar su estatus migratorio, de Turista a Inmigrante por haber decidido establecer su domicilio conyugal en la República de Panamá, de forma verbal se le ordena salir del país el día viernes 18 del presente mes de enero del 2008, ORDEN DADA DE MANERA VERBAL" (f.3).

El trámite de sustanciación de la acción subjetiva propuesta, indica que en este momento procesal, corresponde determinar si el libelo de formalización satisface las exigencias legales que condicionan su admisibilidad, las que se encuentran definidas en los artículos 54 de la Constitución Nacional y 2615 y 2619 del Código Judicial.

En tal empeño, se advierte que el activador judicial no acredita la existencia de la orden impugnada con la iniciativa constitucional. Copiosa jurisprudencia sentada por esta Corporación de Justicia, ha dejado sentado que cuando el acto que se impugna constituye una orden de carácter verbal, el interesado debe presentar, en abono de la demanda, prueba pre-constituida para acreditar que efectivamente la orden fue proferida, y que dicha prueba, consiste en la deposición de dos testigos hábiles, de conformidad con la aplicación analógica del artículo 48 de la Ley 135 de 1943, ya que ésta es la única vía procesal idónea para que la orden verbal, adquiera materialidad y certeza (Cfr. Resoluciones Judiciales del Pleno de la Corte de 10 de julio de 1992, 14 de marzo de 1994, 22 de agosto de 2003, 5 de marzo de 2004, 1° de febrero de 2006 y 2 de mayo de 2006).

En este caso, no se aporta la exigencia probatoria que viene reseñada, por lo que se tiene por incumplido el requisito de identificación y comprobación de la orden impugnada.

El aparte de los hechos en que se funda la pretensión, no se presenta de manera correcta. A propósito de esta sección del libelo, la jurisprudencia tiene sentado que "debe contener las consideraciones fácticas, tendentes a exponerle al tribunal de amparo, el modo en que ocurre la infracción de carácter constitucional que se le atribuye a la orden de hacer censurada, es decir, debe expresar la argumentación de hecho demostrativa que el acto que se ataca, representa un daño actual e irreparable por otra vía judicial y que desconoce o conculca garantías fundamentales de la amparista" (Resolución Judicial del Pleno de la Corte de 1° de noviembre de 2005). En el presente negocio, el censor se limita a realizar un recuento limitado de la situación familiar y migratoria de Sulay Tagle Aguiar (f.3), sin

referir ningún planteamiento de orden constitucional dirigido a explicarle al tribunal de amparo, la manera en que sobreviene la infracción atribuida al supuesto acto verbal.

En cuanto al apartado de las "garantías fundamentales que se estiman infringidas", el demandante invoca la vulneración del artículo 56 de la Constitución Nacional; sin embargo, omite explicar la forma en que sobreviene la infracción constitucional y el respectivo concepto de infracción (f.3). Aunado a lo anterior, indica la violación de los artículos 90, 112 y 112 a del Código Civil, lo que no resulta correcto, pues en este apartado sólo cabe referirse a la conculcación de normas constitucionales que consagren garantías fundamentales.

Como quiera que el libelo examinado presenta defectos formales en cuanto a la identificación y comprobación del acto impugnado, los hechos en que se apoya la pretensión y las garantías fundamentales que se estiman infringidas, lo que sigue en derecho es declarar su inadmisibilidad.

Por las consideraciones expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales formalizada por el licenciado Rubén Castrejo Camarena, apoderado judicial de Oscar Rodolfo Hidalgo Coronado, contra el Director Nacional de Migración y Naturalización.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO PRESENTADO POR EL LIC. RUBEN CASTREJO, EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO HIDALGO CORONADO, CONTRA EL DIRECTOR DE MIGRACIÓN. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	051-08

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de amparo de garantías constitucionales formalizada por el licenciado Rubén Castrejo Camarena, quien actúa en su condición de apoderado judicial de Oscar Rodolfo Hidalgo Coronado, contra el Director Nacional de Migración y Naturalización.

Según el activador judicial, su representado contrajo matrimonio con Sulay Tagle Aguiar, en la República de Cuba; que "ambos deciden ubicar su domicilio conyugal en la República de Panamá, en virtud de ello, la señora SULAY TAGLE AGUIAR, llega a Panamá, mediante Visa de Turista" y que "al intentar cambiar su estatus migratorio, de Turista a Inmigrante por haber decidido establecer su domicilio conyugal en la República de Panamá, de forma verbal se le ordena salir del país el día viernes 18 del presente mes de enero del 2008, ORDEN DADA DE MANERA VERBAL" (f.3).

El trámite de sustanciación de la acción subjetiva propuesta, indica que en este momento procesal, corresponde determinar si el libelo de formalización satisface las exigencias legales que condicionan su admisibilidad, las que se encuentran definidas en los artículos 54 de la Constitución Nacional y 2615 y 2619 del Código Judicial.

En tal empeño, se advierte que el activador judicial no acredita la existencia de la orden impugnada con la iniciativa constitucional. Copiosa jurisprudencia sentada por esta Corporación de Justicia, ha dejado sentado que cuando el acto que se impugna constituye una orden de carácter verbal, el interesado debe presentar, en abono de la demanda, prueba pre-constituida para acreditar que efectivamente la orden fue proferida, y que dicha prueba, consiste en la deposición de dos testigos hábiles, de conformidad con la aplicación analógica del artículo 48 de la Ley 135 de 1943, ya que ésta es la única vía procesal idónea para que la orden verbal, adquiera materialidad y certeza (Cfr. Resoluciones Judiciales del Pleno de la Corte de 10 de julio de 1992, 14 de marzo de 1994, 22 de agosto de 2003, 5 de marzo de 2004, 1° de febrero de 2006 y 2 de mayo de 2006).

En este caso, no se aporta la exigencia probatoria que viene reseñada, por lo que se tiene por incumplido el requisito de identificación y comprobación de la orden impugnada.

El aparte de los hechos en que se funda la pretensión, no se presenta de manera correcta. A propósito de esta sección del libelo, la jurisprudencia tiene sentado que "debe contener las consideraciones fácticas, tendentes a exponerle al tribunal de amparo, el modo en que ocurre la infracción de carácter constitucional que se le atribuye a la orden de hacer censurada, es decir, debe expresar la argumentación de hecho demostrativa que el acto que se ataca, representa un daño actual e irreparable por otra vía judicial y que desconoce o conculca garantías fundamentales de la amparista" (Resolución Judicial del Pleno de la Corte de 1° de noviembre de 2005). En el presente negocio, el censor se limita a realizar un recuento limitado de la situación familiar y migratoria de Sulay Tagle Aguiar (f.3), sin referir ningún planteamiento de orden constitucional dirigido a explicarle al tribunal de amparo, la manera en que sobreviene la infracción atribuida al supuesto acto verbal.

En cuanto al apartado de las "garantías fundamentales que se estiman infringidas", el demandante invoca la vulneración del artículo 56 de la Constitución Nacional; sin embargo, omite explicar la forma en que sobreviene la infracción constitucional y el respectivo concepto de infracción (f.3). Aunado a lo anterior, indica la violación de los artículos 90, 112 y 112 a del Código Civil, lo que no resulta correcto, pues en este apartado sólo cabe referirse a la conculcación de normas constitucionales que consagren garantías fundamentales.

Como quiera que el libelo examinado presenta defectos formales en cuanto a la identificación y comprobación del acto impugnado, los hechos en que se apoya la pretensión y las garantías fundamentales que se estiman infringidas, lo que sigue en derecho es declarar su inadmisibilidad.

Por las consideraciones expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de amparo de garantías constitucionales formalizada por el licenciado Rubén Castrejo Camarena, apoderado judicial de Oscar Rodolfo Hidalgo Coronado, contra el Director Nacional de Migración y Naturalización.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, PRESENTADO POR LA FIRMA DE ABOGADOS CARREIRA PITTI P.C., ABOGADOS EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA ATUNERA PENINSULAR, S. A., DE C.V., CONTRA LA ORDEN DE HACER CONTENIDA EN EL OFICIO NO.388 DE 30 DE OCTUBRE DE 2007 EMITIDA POR EL JUEZ SUPLENTE DEL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ. PONENTE: W. SPADAFORA F. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Amparo de Garantías Constitucionales Primera instancia
Expediente:	83-08

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por la firma CARREIRA PITTI en representación de la empresa ATUNERA PENINSULAR S.A. DE C.V., contra el Oficio No. 388 de 30 de octubre de 2007, emitido por la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo de Panamá.

El acto impugnado, que consta a fojas 22 del expediente de amparo, es del tenor siguiente:

> "Por este medio le comunico que dentro del Proceso Ordinario Marítimo que PESQUERA JUAN PABLO le sigue a SANDERS CORPORATION, mediante proveído de fecha 29 de octubre de 2007, este Tribunal ha ordenado OFICIAR a su despacho, para que se ponga a órdenes de éste (sic) Tribunal la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DOS DÓLARES AMERICANOS CON 54/199

(US$667,602.54). Dicha suma debe deducirse del total obtenido del producto de la venta de la carga a bordo de la M/N "FRIO LONDON", para que se proceda con lo dispuesto mediante Auto No. 132 de 2 de septiembre de 2005, referente a los gastos de custodia legis que le han sido reconocidos a LAVINIA CORPORATION."

I. PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE

El recurrente sostiene que el acto censurado infringe la garantía constitucional del debido proceso legal, y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al bloque de la constitucionalidad, en vista que la orden del Primer Tribunal marítimo siguió un procedimiento en clara y abierta violación a las normas que gobiernan los procesos marítimos.

Ello es así, según explica el amparista, porque la empresa LAVINIA CORPORATION, sin ser parte de ningún proceso, y después de realizada la venta judicial de los bienes secuestrados por parte del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, acude ante el Primer Tribunal Marítimo, con la finalidad de que se le reconociera el pago de supuestos gastos de conservación y custodia por haber servido de depósito.

Recalca, que no existía ningún contrato previo entre LAVINIA CORPORATION con el Alguacil Ejecutor del Primer ni del Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, y aún así, el Alguacil Ejecutor del Primer Tribunal Marítimo acoge la solicitud y se la remite a la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo con la recomendación que fuese pagada. Esta última funcionaria ordena el referido pago, sin correrle traslado a las partes, ni a los interesados que mantenían acciones contra ese fondo, incluso contra quienes hubiesen podido tener un crédito marítimo privilegiado.

El amparista amplía estos argumentos, de la siguiente manera:

> "El artículo 176 del Código de Procedimiento Marítimo le confiere la facultad al propietario, armador o su representante el derecho de poder fiscalizar la conservación como la administración de la cosa secuestrada, incluso de poder oponerse a las negociaciones o actos que considere pueden afectarle, pudiendo tramitarlo como una petición. Si eso es así, como está consagrado en la ley, y si constitucionalmente no puede violarse el debido proceso, entonces la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo de Panamá no podía aprobar una cuenta y ordenar su pago, sin correrle traslado a las partes pues estaba efectuando actos de disposición de fondos provenientes de una venta judicial de un bien secuestrado y, peor aún, de unos bienes sobre los que ella no ordenó su venta judicial, pero esos bienes estaban cautelados y fue ordenada su venta por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, afectando así derechos de nuestro patrocinado.
>
> Es más, aún cuando hubiese tenido facultad para ello, todos esos actos los hizo en ausencia de las partes y aprobando gastos que no fueron previamente contratados por el Alguacil, y sobre los que el propietario del bien secuestrado, ni los secuestrantes tenían conocimiento alguno.
>
> En ese mismo orden de ideas, las normas que gobiernan el procedimiento marítimo, específicamente los artículos 167, 174 y 175 del Código de Procedimiento Marítimo, refieren que el Alguacil del Tribunal Marítimo es el único depositario y responsable de los bienes secuestrados, por lo que para lograr su mantenimiento tiene que pedir fondos a los secuestrantes antes de poder ocasionar gasto alguno. Por ello al venderse la cosa secuestrada, dicho funcionario debe rendir un informe final de su gestión. Sin embargo, al llegar a expedir el acto demandado en amparo, todo ello se omitió, en vista que nunca se ordenó, ni celebró contrato alguno con la nave, no consta tampoco alguna cotización para determinar, en todo caso, que resulta ser la más económica, así como tampoco tomó en cuenta a las verdaderas partes sobre ello, afectando posteriormente derechos de nuestra representada.
>
> Lo que se persigue con todo ello es que los secuestrantes no sean sorprendidos posteriormente con cuentas exorbitantes carentes de contratación previa y, peor aún, que pueda garantizarse el ejercicio de un debido proceso para que no se cometan actos arbitrarios que afecten derechos de terceros que, como en el presente caso, lesionó derechos de nuestra representada pues mediante el acto demandado se dispuso de una suma de dinero que estaba en otro Tribunal, producto de otro proceso y de un secuestro del cual LAVINIA CORPORATION no era parte, produciéndose un completo estado de indefensión.
>
> De lo señalado, pareciera ser que LAVINIA CORPORATION 'jugando a la habilidad procesal', engañó a los Tribunales Marítimos de Panamá para apoderarse de esa suma de dinero en violación de

todas las normas procedimentales en las que, incluso, siendo el Alguacil el único responsable por el depósito y sin poder traspasar sus obligaciones, recomendó el referido pago, en tanto que la Juez del Primer Tribunal Marítimo de Panamá reconoció unas pretensiones con respecto a la conservación y custodia de una carga secuestrada por otro Tribunal Marítimo, sin requerir de la existencia de ninguna demanda o de un proceso en el que se le garantizara a las partes poder contradecir esa pretensión, es decir, ejercer el derecho de un contradictorio, de una bilateralidad."

II. CONTESTACIÓN DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

La Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo rindió informe en relación a este caso, solicitando al Pleno de la Corte que niegue la acción presentada, por considerar que en ningún momento se ha violado la garantía contenida en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

En este contexto explica, que dentro del proceso marítimo ordinario que PESQUERA JUAN PABLO S.A. DE C.V., le sigue a SANDERS CORPORATION S.A. DE C.V. se dictó el Auto No. 132 de 2 de septiembre de 2005, mediante el cual se reconocen los gastos en que incurrió la compañía LAVINIA CORPORATION, en su calidad de fletadores de la M/N "FRIO LONDON", por la conservación y custodia de la carga (atún) que fue secuestrada por varios acreedores, entre ellos, ATUNERA PENINSULAR S.A. DE C.V. Con sustento en dicha resolución, es que se expide el Oficio censurado por vía de amparo.

En lo que respecta al fundamento de la emisión de dicha resolución judicial, narra la demandada que por el tipo, calidad y cantidad de la carga secuestrada, consistente en atún congelado, no encontraron los tribunales marítimos, un depósito adecuado para bajarla de la M/N "FRIO LONDON" motonave sobre la cual no recaía ninguna orden de secuestro; por lo que esta motonave se convirtió en el depósito de la carga por todo el tiempo que duraron los cinco secuestros que recaían sobre dicha carga, siendo dos de esos secuestros ordenados por el Primer Tribunal Marítimo de Panamá, y tres secuestros ordenados por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá.

De acuerdo a la Ley 8 de 1982, es a los secuestrantes a quienes les corresponde asumir los gastos para la custodia, conservación y mantenimiento del bien secuestrado; no obstante, en el negocio subjúdice, ninguno de los secuestrantes asumió los costos para la conservación de la carga secuestrada, aparentemente por la dificultad de encontrar un sitio con las características requeridas para la buena conservación de la mencionada carga.

Con vista en ello, la M/N FRIO LONDON y LAVINIA CORPORATION solicitaron después de la venta judicial de la carga de atún, que se le reconocieran los gastos de depósito que ellos habían asumido por haber mantenido la carga a bordo, pues ellos como nave no se encontraban obligados a custodiarla, ya que la nave no estaba bajo secuestro; pero que, al no tener alternativa, los Tribunales Marítimos utilizaron los servicios de la nave, aún cuando no fue pedido formalmente por los secuestrantes.

La funcionaria demandada continúa expresando que al haber sido el Primer Tribunal Marítimo, quien ordenó la primera medida cautelar de secuestro sobre la carga de la M/N FRIO LONDON, reconoció los gastos de custodia en que incurrió FRIO LONDON. En tal sentido indica, que el hecho que existan cinco secuestros dispersos en ambos tribunales marítimos no es óbice para que se reconocieran los gastos de custodia y mantenimiento en los que incurrió LAVINIA CORPORATION, y que no es necesario que quien presta el servicio de custodia y mantenimiento sea parte del proceso marítimo, para que se le reconozcan dichos gastos y honorarios, siendo suficiente presentar la cuenta de los gastos generados al Alguacil correspondiente.

Subraya, que la Ley de Procedimiento Marítimo ha facultado al Alguacil para que se encargue de contratar y decidir todo lo relacionado con la custodia y mantenimiento de lo secuestrado, y cualquier situación relacionada con los gastos del secuestro, siendo a dicho funcionario a quien corresponde decidir cuál es la mejor manera de preservar el bien, incurriendo en los gastos que estime convenientes.

El tribunal acusado concluye que fue en consonancia con estos hechos, que dictó el Auto No. 132 de 2005, y posteriormente ordenó al Segundo Tribunal Marítimo de Panamá que pusiera a sus órdenes la suma de US$667,602.54, deducida del total del producto de la venta de la carga de atún, suma que corresponde a los gastos reconocidos por el Primer Tribunal Marítimo a LAVINIA CORPORATION, en concepto de los gastos por la custodia y mantenimiento de la carga secuestrada.

La funcionaria termina por señalar lo siguiente:

"No reconocer los gastos de custodia y mantenimiento a un buque no secuestrado, que ha servido de depósito porque no había otro sitio, sería violatorio y un acto abusivo por parte de la justicia marítima panameña.

Cabe señalar que la suma de dinero puesta a nuestra disposición por el Segundo Tribunal Marítimo (US$667,602.54), se mantiene bajo un certificado de garantía a nombre del Primer Tribunal Marítimo y, será ordenado su pago en el momento procesal oportuno conforme a lo establecido en el artículo 556 de la Ley 8 de 1982."

III. EXAMEN DEL TRIBUNAL DE AMPARO

Una vez surtidos los trámites legales previstos para este tipo de procesos, el Pleno de la Corte se apresta a resolver la litis.

Como viene expuesto, en el negocio sub-júdice se ha sostenido básicamente que el Oficio No. 388 de 30 de octubre de 2007 emitido por el Primer Tribunal Marítimo de Panamá ha violado el debido proceso legal, pues dicho acto dispuso, sin escuchar a las partes de este caso, y en merma de sus intereses, la entrega por parte del Segundo Tribunal Marítimo, al Primer Tribunal Marítimo de Panamá, de una suma de dinero, deducida del total de la venta anticipada de la carga de una nave, que fuere realizada por el Segundo Tribunal Marítimo dentro de un proceso judicial.

Luego de un detenido examen de la documentación sustentoria del proceso, y de los argumentos que sustentan la pretensión del postulante, el Tribunal arriba irremisiblemente a la conclusión que la acción ensayada no puede recibir un pronunciamiento de mérito, en virtud de lo siguiente:

Importa destacar primeramente, que la acción de amparo fue originalmente admitida, en aplicación del in dubio por libertate, pese a estar dirigida contra un "Oficio", siendo que de acuerdo a los hechos expuestos, dicho acto, más que una mera comunicación al Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, realmente contenía una orden de hacer autónoma, que le exigía la puesta a sus órdenes de una elevada suma de dinero, producto de la venta de la carga de una nave, para cubrir los gastos custodia legis reconocidos a la sociedad LAVINIA CORPORATION.

El argumento central del amparista, era que dicho oficio representaba una violación directa al debido proceso, por haberse desconocido aspectos esenciales de la ley de procedimiento marítimo, puesto que no se permitió a las partes que intervenían en el proceso dentro del cual se expide el referido oficio, la audiencia respectiva para opinar sobre la cuenta de los gastos de mantenimiento, a la vez que se le daba prioridad a dichos gastos, por encima de los créditos que pudiesen tener los acreedores del proceso marítimo.

Ante tales argumentos, se solicitó el informe de actuación respectiva, y los antecedentes que dan soporte a la actuación demandada, advirtiendo en este punto el Tribunal que el Oficio No. 388 de 30 de octubre de 2007, en realidad constituye un acto instrumental de comunicación y ejecución de una decisión motivada expedida por el Primer Tribunal Marítimo, a través del Auto No. 132 de 2 de septiembre de 2005.

En efecto, el Auto No. 132 de 2 de septiembre de 2005, (corregido posteriormente en su numeración e identificado como el Auto No. 139 de 2 de septiembre de 2005) visible a foja 1142 del Tomo III de antecedentes, resolvió reconocer a LAVINIA CORPORATION por los imprescindibles servicios de custodia y mantenimiento prestados a la carga de atún durante el tiempo que permaneció secuestrada a bordo de la M/N FRIO LONDON, la suma de SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOS BALBOAS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTÉSIMOS (B/.667,602.54) y por lo tanto, ORDENÓ su pago en el momento procesal oportuno conforme a lo establecido en el artículo 556 de la ley de procedimiento Marítimo.

Ese auto fue objeto de reconsideración por parte del demandante del proceso marítimo PESQUERA JUAN PABLO, y del demandado SANDERS CORPORATION, por considerar que dicha resolución judicial había incurrido en numerosas violaciones a la ley de procedimiento marítima, entre otras razones: por haberse adscrito competencia para resolver sobre el pago de gastos de custodia legis, en relación a un proceso que se surtía en el otro tribunal marítimo, y pese a la existencia de varios secuestros dispersos en ambos tribunales marítimos; porque no se había tomando en cuenta a las partes del proceso marítimo, al momento de reconocer estos gastos de custodia legis; y porque el Alguacil marítimo en ningún momento le había solicitado a los secuestrantes las sumas necesarias para cubrir los gastos de conservación, mantenimiento y custodia de los bienes secuestrados.

Valga resaltar, que los mismos argumentos presentados en el recurso de reconsideración contra el Auto No. 139 de 2005, son los que se invocan en la acción de Amparo de Garantías Constitucionales.

El auto en cuestión fue mantenido por la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo, mediante Auto No. 116 de 30 de agosto de 2006, visible a fojas 1243-1250 del Tomo III de los antecedentes, descartando que tales infracciones legales se hubiesen producido. No existe constancia en el expediente examinado, de que el Auto No. 139 de 2005 haya sido enervado por vía de la Acción de Amparo de Garantías.

1- Lo anterior pone de manifiesto, a juicio de esta Superioridad, que el acto que verdaderamente podía causar afectación al amparista, fue el Auto No. 139 de 2 de septiembre de 2005, pues disponía entre otras cosas:adscribirse competencia para decidir sobre el reconocimiento de gastos custodia legis, pese a que el proceso marítimo que daba origen al secuestro se estaba surtiendo en el Segundo Tribunal marítimo, y que existían cinco secuestros dictados sobre la misma carga por ambos tribunales; ydisponía el reconocimiento y ordenaba pago de los gastos de custodia legis, a favor de LAVINIA CORPORATION, sin que aparentemente se hubiese escuchado previamente a las partes del proceso marítimo.

En este escenario, el Oficio No. 388 de 30 de octubre de 2007, sólo constituye un acto que instrumentaliza la decisión del tribunal, disponiendo que del producto de la venta judicial, se ponga a disposición del Primer Tribunal Marítimo, las sumas que ha reconocido a LAVINIA CORPORATION.

No escapa a la percepción del Tribunal, que en el Auto No. 139 de 2005, el Primer Tribunal Marítimo había señalado que el pago de dichas sumas se haría en el momento procesal pertinente, esto es, al concluir el proceso marítimo, y que el hecho de haberse girado el Oficio No. 388 de 30 de octubre de 2007, podría ser entendido como un pago anticipado a LAVINIA CORPORATION.

Este punto fue aclarado por la Juez Suplente del Primer Tribunal Marítimo de Panamá en su informe de conducta, al explicar que la suma en cuestión se mantiene bajo un certificado de garantía a nombre del Primer Tribunal Marítimo, y será ordenado su pago en el momento procesal oportuno conforme a lo establecido en el artículo 556 de la ley 8 de 1982, que en este sentido establece que del producto de la venta judicial de los bienes rematados se devolverán al demandante las sumas que hubiere entregado al alguacil para su conservación, mantenimiento y custodia, antes que las sumas resultantes de la ejecución de la sentencia sean pagadas a los acreedores respectivos y previo el pago de los gastos del proceso.

Esta Corporación Judicial se ve precisada a concluir en estas circunstancias, que en todo caso, el amparo de garantías debió estar dirigido, en el momento oportuno, contra el Auto No. 139 de 2 de septiembre de 2005, y no contra el Oficio que materializa lo decidido en tal resolución, máxime cuando ningún efecto tendría la revocatoria del referido oficio, si queda incólume la resolución judicial que produce los efectos jurídicos hoy controvertidos por el amparista.

Por lo anterior, y lamentablemente, el Tribunal no tiene más remedio que negarle viabilidad a la acción ensayada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por la firma CARREIRA PITTI en representación de la empresa ATUNERA PENINSULAR S.A. DE C.V., contra la orden de hacer contenida en el Oficio No. 388 de 30 de octubre de 2007, emitida por la Juez Suplente del primer Tribunal Marítimo de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
YANIXSA YUEN. (Secretaria General Encargada)

HÁBEAS CORPUS

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO DENTRO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE FRANK CONTRERAS PINTO CONTRA LA FISCALÍA QUINTA DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	23 de Mayo de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Apelación
Expediente:	467-08

VISTOS:

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus incoada por el Licenciado Oliver Quiel Miranda a favor de FRANK CONTRERAS PINTO, quien se encuentra privado de su libertad por la presunta comisión de un delito Contra El Patrimonio y Contra El Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual de la menor de edad A.H.

El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante sentencia de 3 de junio de 2008, declaró legal la detención preventiva de FRANK CONTRERAS PINTO decretada por la Fiscalía Auxiliar de la República el 15 de diciembre de 2007, a quien la Fiscalía Quinta de Circuito le instruye sumario por los delitos mencionados en líneas superiores, luego de tomar en cuenta que previamente conocieron de un Hábeas Corpus a su favor (fs. 647-652 de los antecedentes), que existen en el expediente nuevas pruebas, su situación jurídica no ha variado, considerando los graves indicios de responsabilidad que pesan en su contra y que aun se encuentran pendientes de evacuación otras pruebas solicitadas por el despacho instructor; además que la orden de detención cumple con las formalidades y requisitos exigidos por la Ley (fs.10-14 del cuadernillo).

El licenciado Oliver Quiel Miranda, disconforme con la decisión, anunció recurso de apelación, mediante escrito consultable a foja 16 del cuadernillo.

Advierte esta Corporación de Justicia que la acción de Hábeas Corpus tiene como propósito tutelar la libertad corporal de las personas contra órdenes de detención arbitrarias proferidas por servidores públicos, cuando éstas se hayan hecho efectivas o cuando exista una amenaza real de privación de libertad, incluso, para proteger la libertad ambulatoria de aquellas restricciones que resulten de la aplicación de medidas cautelares distintas de la detención preventiva.

En ese sentido, la Ley enmarca la facultad jurisdiccional del Tribunal de Hábeas Corpus al examen de la diligencia que decreta la detención preventiva, a fin de determinar si fue proferida de acuerdo a las formalidades que establecen los artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional; además de los artículos 2152 y 2140 del Código Judicial, este último reformado recientemente por el artículo 11 de la Ley 27 de 2008.

Se procede de inmediato a resolver la alzada promovida, examinando la resolución objeto de censura con las piezas probatorias que obran en autos, a efectos de constatar los elementos que la sustentan, la veracidad de los hechos, la acreditación del delito y la vinculación del imputado, tomando como referencia las mencionadas normas constitucionales y legales.

La medida cautelar de detención preventiva dispuesta contra FRANK CONTRERAS PINTO fue emitida por la Fiscalía Auxiliar de la República, el 15 de diciembre de 2007, luego de considerar su presunta participación en las conductas delictivas descritas cada una en el Título IV, Capítulo III y el Título VI, Capítulo IV, del Libro II del Código Penal, normas que tipifican genéricamente los delitos Contra El Patrimonio y Contra El Pudor, La Integridad y la Libertad Sexual en perjuicio de A.H. (fs. 462-479 de los antecedentes).

La Policía Técnica Judicial, Sección Especializada en Delitos de Explotación Sexual Comercial, consideranfo que el 13 de noviembre de 2007, Televisora Nacional Canal 2 transmitió un reportaje noticioso relacionado a un video con contenido pornográfico en el que se apreciaba una joven con uniforme de colegio y en apariencia menor de edad, manteniendo relaciones sexuales presumiblemente con una persona adulta; realizó una serie de investigaciones preliminares, que dieron con la víctima y el lugar de los hechos; se dispuso la práctica de una serie de diligencias tendientes a acreditar el delito y sus posibles responsables, las que dieron lugar a la detención de FRANK CONTRERAS en los siguientes términos:

Por delito Contra El Pudor, La Integridad y la Libertad Sexual en perjuicio de de la adolescente A.H., luego de acreditarse el delito con los siguientes elementos probatorios:

3.El propio testimonio de la víctima, quien reconoció haberse filmado en agosto de 2006, junto a su novio Sergio Vargas, mientras mantenían relaciones sexuales; video que ella guardó hasta octubre de 2007, cuando decidió borrarlo en el Internet Infoplaza, ubicado en Santa Marta. El 7 de noviembre Jacksel, Nicolas Hurtado, baba y Fanfo (FRANK CONTRERAS) en casa de Yoyi y vieron el video que Hurtado había sacado. Supo que Joyi grabó el video lo repartió al grupo través de su amiga Givanna, supo que el video circulaba en Santa Marta (76-82).

4.Sergio Vargas reconoció haberse filmado y Kelvin Aparicio "a" (Baba) le contó cómo Hurtado sacó el video de la computadora en su MP4, lo llevó a quien lo iba a meter al celular de Jacksel desde su computadora (fs. 118-125).

5.El testimonio de Givanna González, quien confirma los hechos vertidos por A.H. (fs. 141-145).

6.La Dra. Vidya Gutierrez, del Instituto de Medicina Legal certificó que la menor de edad A.H. está desflorada de antigua data (91-92).

7.Los Informes Técnicos SIF-175-07 (fs. 192-205) y SIF-179-07 (fs. 224-263) de la Sección de Informática Forense de la Policía Técnica Judicial, que guarda relación con el examen practicado al video proporcionado por Televisora Nacional Canal 2 y a los discos duros incautados durante la diligencia de allanamiento y registro efectuada en el Internet Infoplaza de Santa Marta (38-49), determinándose que en la computadora No. 9 se mantenían archivos de videos con personas de apariencia adolescente, sosteniendo actividad sexual explícita, entre ellos el de la menor de edad A.H. con su novio Sergio Vargas; además de contar con equipo informático con capacidad para descargar archivos de Internet, editar videos y convertirlos en formatos reproducibles en otros dispositivos que no son propios del equipo al momento de su instalación, son producto de la instalación y copiado por parte del usuario.

8.Hasta el momento de dicha orden de detención se contaba con la consulta al Tribunal Electoral para acreditar indiciariamente que A.H. es una menor de 17 años de edad, nacida el 23 de marzo de 1990 (fs. 190).

El delito Contra El Patrimonio endilgado a FRANK CONTRERAS "a" Fanfo se encuentra acreditado indiciariamente con el testimonio de la menor de edad A.H. quien señaló que el 9 de noviembre de 2007 fue informada por Yoyi que alguien, de quien no sabía, quería plata por el video, para no enseñárselo a nadie; luego de ello recibió dos llamadas a través del No. 165 de un sujeto que le propuso a cambio de B/.200.00, no divulgar el video y un mensaje con las instrucciones, que fuera sola, con el dinero, a la plaza de Santa Marta y que no llamara al 6769-5234, de donde recibía el mensaje. (79-80).

Mensajes que la Sección de Informática Forense SIF-171-07 (fs. 207-223), luego de un análisis a la memoria del celular de la víctima, ubicó y constató que fueron enviados desde el teléfono 507-67695234.

La probable vinculación de FRANK CONTRERAS "a" Fanfo emerge del testimonio de la afectada A.H. (fs.76-82), quien refiere haberle reconocido la voz, luego de hacerse pasar por otra persona.

Igualmente se hace referencia a la declaración indagatoria del prenombrado CONTRERAS, quien señaló que luego de comprar una copia del video a unos maleantes en David, como no sabia utilizar el quemador, para practicar hizo dos copias y lo filmó con su celular; tres días antes de ser aprehendido quebró los discos y borró el video. Por otro lado, niega haber llamado a A.H. porque él le prestó el celular a Jorge Gómez (Yoyi), y ese número no es de él (fs. 389-396).

Aunado a que con el análisis forense realizado a su teléfono celular se logró recuperar el video de marras, eliminado con anterioridad, por la Sección de Informática Forense SIF-200-07 (FS. 436-460), circunstancia que también fue considerada para ordenar la detención preventiva del prenombrado.

El Tribunal Superior enmarcó provisionalmente, conforme a las pruebas insertas en el sumario, las conductas delictivas antes descritas en los delitos tipificados como Contra el Patrimonio, Capítulo III, y Contra El Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual, Capítulo IV, partiendo de ese supuesto, para la fecha en que presuntamente se dieron los hechos, el primero de los delitos tenía prevista una sanción mínima de 3 años de prisión; no obstante, el segundo de ellos, conlleva una sanción mínima de 4 años de prisión.

En ese sentido, aprecia esta Corporación que a FRANK CONTRERAS se le vincula a la posible comisión de dos delitos, siendo el más grave de ellos sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo, de acuerdo a la reciente reforma sufrida por el artículo 2140 del Código Judicial, al tenor del artículo 11 de la Ley 27 de 2008, sigue inserto dentro del margen legal para la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar; aunado a ello es imperioso recordar que para ordenar la detención de una persona es necesario que existan indicios suficientes que comprometan la responsabilidad penal del sumariado, situación que ocurrió en el caso que nos ocupa.

Respecto a los nuevos elementos probatorios incorporados al sumario, ciertamente constan: la ampliación del testimonio de Givanna González (fs. 1,286-1,293); la diligencia de careo entre Evelyn Vargas y Nicolás Hurtado (fs. 1,388-1,393); el testimonio de José Concepción (fs. 1,402-1,407); Luis Lezcano (fs. 1,408-1,412); Rolando Campos (fs. 1,415-1,419); Arístides Rojas (fs. 1,422-1,426); Ampliación de Eliécer Moreno (fs. 1,427-1,433); ampliación de Sergio Vargas (fs. 1,434-1,440); testimonio de Elvis Vinda (fs. 1,460-1,464); sin embargo, no han variado las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva de FRANK CONTRERAS; máxime cuando ciertamente faltan varios testimonios por evacuar, solicitados por los propios defensores, que ya han sido admitidos.

En ese sentido, consta el testimonio de Evelyn Vargas (fs. 1,393-1,400), quien ha indicado al despacho instructor al final de su declaración: "que los familiares de los muchachos se han presentado a su casa, señalándoles que ella y su hermano también van a caer presos; que retiren la demanda; que Kelvin ahora que salió se encontró con su hermano menor y le hizo señas de que le iba a pegar; el papá de Franc, el abogado de Jorge", etc.

Por otro lado, se le recuerda al apelante que todas las pruebas, en su conjunto, serán valoradas en la etapa procesal correspondiente para determinar la culpabilidad o inocencia de los sindicados, mediante un juicio público. En esa etapa el apelante podrá refutar la falta de legitimidad de las pruebas para condenar a su patrocinado.

Luego de examinar la orden de detención respecto a los elementos probatorios que sirvieron de sustento, se estiman cumplidos todos los requerimientos necesarios para decretar la detención preventiva del precitado; estando debidamente motivada por autoridad competente, y que respecto al delito Contra El Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual resulta viable la aplicación de la medida; además de los graves indicios que vinculan a FRANK CONTRERAS con los hechos investigados.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de 3 de junio de 2008, proferida por Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través de la cual, se declaró legal la detención preventiva de FRANK CONTRERAS PINTO; venida en grado de apelación.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- LUIS MARIO CARRASCO -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HABEAS CORPUS A FAVOR SIXTO ABREGO BERROA CONTRA EL JUZGADO DECIMO TERCERO DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Apelación
Expediente:	416-08

VISTOS:

En grado de apelación, ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de Hábeas Corpus, formulada por el licenciado Alberto González, defensor de oficio del Primer Circuito Judicial de Panamá, a favor de Sixto Ábrego Berroa, quien se encuentra privado de su libertad corporal a órdenes del Juzgado Decimotercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, por la presunta comisión del delito de robo, en grado de tentativa, en perjuicio de Diasmara Darley Benett Anderson.

La alzada se dirige contra la Resolución Judicial N° 025 de 20 de mayo de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual, se declaró legal la medida de detención preventiva aplicada al imputado Ábrego Berroa.

El Tribunal A-Quo, arribó a esa decisión judicial, tras considerar, medularmente, que contra el detenido "consta el testimonio de la joven LIZ CRISTINA RODRÍGUEZ ESPINOZA...quien afirma haberlo visto llevando a cabo el hecho punible"; y que al imputado "le concedieron medida cautelar personal diferente a la detención preventiva, lo notificaron de la fecha de audiencia preliminar y no sólo incumplió con la medida cautelar personal, sino que también dejó de asistir a la audiencia preliminar, además la forma como ocurrió el hecho, es indicadora de una persona tendiente a utilizar medios violentos" (f.11 del cuaderno de Hábeas Corpus).

En el escrito de sustentación del recurso de apelación, el licenciado González plantea que el tribunal de instancia soslaya "los principios de proporcionalidad, necesidad, utilidad y de última ratio de la detención preventiva, pues, en tentativas delictivas como esta (sic), se podría haber obligado a someterse a una medida de coerción más severa, al imputado ABREGO CAMAÑO (sic) y no entrar a evaluar su personalidad" (f.18 del cuaderno de Hábeas Corpus).

Por conocido el contenido de la resolución judicial impugnada y el reparo procesal que formula el defensor de oficio, procede el Pleno a resolver lo que en derecho corresponde.

Esa labor jurisdiccional, no se encuentra circunscrita a la exclusiva consideración del tema objetado por el apelante. Esta Superioridad, actuando como Tribunal de Hábeas Corpus, le es atribuible una facultad judicial claramente definida en la ley, enmarcada en el análisis de la resolución que impone la medida cautelar personal de detención preventiva, con el propósito de acreditar si fue emitida de acuerdo a las exigencias que condicionan su procedencia, las cuales se encuentran establecidas en los artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional y 2140 y 2152 del Código Judicial.

Consta que la detención preventiva de Sixto Ábrego Berroa, fue dispuesta mediante resolución escrita, calendada 6 de mayo de 2008, proferida por autoridad competente, en este caso, por el Juzgado Décimo Tercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá (fs.100-107 de los antecedentes).

Se trata de un auto mixto, que califica el mérito del sumario instruido a Ábrego Berroa y Liz Cristina Rodríguez, sindicados por la supuesta comisión de delito contra el patrimonio, en perjuicio de Diasmara Darley Bennet Anderson, y que, además de la medida de detención preventiva, resuelve sobreseer provisionalmente a Rodríguez del cargo delictivo imputado y declarar apertura de causa criminal contra Ábrego Berroa.

El examen de la citada resolución, permite constatar que cumple con los requisitos básicos que legitiman la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva: 1. identifica la conducta criminal que se le atribuye a Ábrego Berroa, correspondiendo al delito de robo en grado de tentativa; y 2. precisa los elementos que comprueban el delito y los que acreditan la vinculación subjetiva del imputado, siendo éstos: la denuncia presentada por Diasmara Darley Bennet Anderson, mediante la cual puso en conocimiento de la autoridad que en el área del edificio del INDE, ubicado en calle José Agustín Arango, un sujeto con arma de fuego, intentó despojarla de su teléfono celular; un informe policial, que da cuenta que Ábrego Berroa, fue capturado próximo al lugar de los hechos, portando un arma de balines plásticos y que la víctima reconoció al aprehendido como su agresor; y la declaración de Liz Rodríguez, quien identifica a Ábrego Berroa, como autor del hecho.

La medida de detención preventiva, también está condicionada al presupuesto de la penalidad que tiene asignada la conducta delictiva. El artículo 2140 del Código Judicial, establecía que tuviera "señalada pena mínima de dos años de prisión". No obstante, la Ley N°27 de 21 de mayo de 2008, "Que modifica, adiciona y deroga artículos del Libro III del Código Judicial, y dicta medidas previas a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal", modificó el texto del aludido artículo 2140, preceptuando, específicamente con relación al tema de la penalidad, que el delito "tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión".

Evidentemente, el hecho punible atribuido a Ábrego Berroa (robo en grado de tentativa), atendiendo su tipificación, conforme al texto que se mantenía vigente al momento de ocurrir los hechos (art.186), es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 14 de 18 de mayo de 2007 que aprueba el nuevo Código Penal, arroja un intervalo penal (1 año y 8 meses a 3 años y 6 meses), que no cumple con la nueva exigencia procesal.

Ahora bien, la jurisprudencia nacional tiene sentado que el hecho que el delito atribuido al imputado, no cumpla con el presupuesto de la penalidad exigida en materia de detención, "no es una circunstancia que, por sí sola, pueda descalificar inmediatamente la aplicación de la medida de detención preventiva. Y, es que en materia de medidas cautelares personales, la exigencia de una penalidad mínima determinada para el delito imputado, no es el único requerimiento que debe atender la autoridad, de instrucción o jurisdiccional, al momento de seleccionar la aplicable al caso concreto, eficaz para garantizar los fines del proceso. Existen otras circunstancias cautelares que justifican la imposición de medidas cautelares, como lo son: el peligro de fuga del investigado, la necesidad de su presentación en juicio, el peligro en la adquisición de las pruebas, para evitar que el imputado persista en ofensas al derecho ajeno y para garantizar la seguridad personal de la víctima y la de su familia." (Resolución Judicial del Pleno de la Corte de 7 de octubre de 2005).

En este caso, concurre una circunstancia excepcional, que si bien no figura entre las que se mencionan en el criterio jurisprudencial citado, lo cierto es que, legalmente, se encuentra diseñada o estatuida para sustentar la imposición de medidas cautelares graves, como la de detención preventiva, sin constreñirla a la consideración de la penalidad del delito atribuido al sindicado, y que puede agregarse al listado de situaciones particulares o especiales reseñadas en la aludida Resolución del Pleno de 7 de octubre de 2005.

Se trata de la falta de cumplimiento, por parte del imputado, de las obligaciones impuestas con la aplicación de determinada medida cautelar personal. Según el artículo 2130 del Código Judicial, "En caso de infracción de los deberes inherentes a una medida cautelar, el Juez o el funcionario de instrucción podrá decretar su sustitución o acumulación con otra medida más grave, habida consideración de la naturaleza, motivos y circunstancias de la infracción".

Esa fue precisamente la circunstancia procesal que motivó que la autoridad judicial, arribara a la decisión de aplicarle al imputado Ábrego Berroa, la medida de detención preventiva, al indicar que "Como quiera que al señor Sixto Abrego Berroa se le aplicó una medida cautelar distinta a la detención preventiva, la cual de manera injustificada ha dejado de cumplir, se ordena su detención preventiva" (f.106 de los antecedentes).

El examen de las constancias procesales, pone de relieve que, en la fase inicial de instrucción sumarial, la Fiscalía Auxiliar de la República, mediante resolución de 29 de junio de 2007, ordenó la detención preventiva de Ábrego Berroa (fs.51-57 de los antecedentes). Esa medida restrictiva de la libertad personal, fue mantenida por la Fiscalía Octava del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante diligencia de 11 de julio de 2007 (f.68 de los antecedentes). Sin embargo, mediante resolución de 24 de julio de 2007, esa misma agencia encargada de instruir el sumario, dispuso sustituir le detención preventiva e imponerle a Ábrego Berroa la medida cautelar, consistente en el deber de presentarse los días lunes y viernes de cada semana, ante la autoridad que mantenga el proceso y la prohibición de abandonar el territorio nacional, sin autorización judicial (fs.77-80 de los antecedentes).

A foja 82 de los antecedentes, se consulta la hoja de registro de cumplimiento de la medida cautelar de presentación periódica ante la autoridad, la cual revela que el sumariado Ábrego Berroa sólo acudió en dos ocasiones (el 27 de julio de 2007 y el 30 de julio de 2007), para atender con los deberes impuestos con la medida cautelar.

En el expediente obra manuscrito redactado por el imputado Ábrego Berroa, presentado el 17 de septiembre de 2007, ante el Juzgado Décimo Tercero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual, propone el cumplimiento de la medida cautelar dos veces al mes, alegando motivos de trabajo (f.93 delos antecedentes). No obstante, con la solicitud no se presentó un solo documento, que acreditara que el imputado, efectivamente, se mantenía trabajando, ni que tuviese un horario laboral que le impidiera cumplir con los deberes inherentes a la medida cautelar.

Este escenario de hechos, demuestra que Ábrego Berroa, injustificadamente, desatendió la obligación impuesta con la medida cautelar de presentación periódica ante la autoridad y ello, de conformidad con la Ley, amerita la aplicación de una medida más severa, siendo la apropiada, a los efectos de garantizar los fines de la justicia penal, la detención preventiva, considerando la gravedad de la conducta criminal desplegada por el imputado (robo en grado de tentativa); la situación actual del proceso, que da cuenta de la existencia de auto de encausamiento criminal contra Ábrego Berroa; y la necesidad de garantizar la presencia del imputado, en la sustanciación del juicio penal que se le sigue.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución Judicial N° 025 de 20 de mayo de 2008, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual, se declaró legal la medida de detención preventiva aplicada del imputado Sixto Ábrego Berroa, sindicado por el delito de robo en grado de tentativa, cometido en perjuicio de Diasmara Darley Benett Anderson.

Notifíquese y devuélvase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
NELLY CEDEÑO DE PAREDES. -- VIRGILIO TRUJILLO L. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
YANIXSA YUEN. (Secretaria General Encargada)

RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO DENTRO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE FRANK CONTRERAS PINTO CONTRA LA FISCALÍA QUINTA DEL CIRCUITO DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Apelación
Expediente:	467-08-

VISTOS:

En grado de apelación conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Hábeas Corpus incoada por el Licenciado Oliver Quiel Miranda a favor de FRANK CONTRERAS PINTO, quien se encuentra privado de su libertad por la presunta comisión de un delito Contra El Patrimonio y Contra El Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual de la menor de edad A.H.

> El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante sentencia de 3 de junio de 2008, declaró legal la detención preventiva de FRANK CONTRERAS PINTO decretada por la Fiscalía Auxiliar de la República el 15 de diciembre de 2007, a quien la Fiscalía Quinta de Circuito le instruye sumario por los delitos mencionados en líneas superiores, luego de tomar en cuenta que previamente conocieron de un Hábeas Corpus a su favor (fs. 647-652 de los antecedentes), que existen en el expediente nuevas pruebas, su situación jurídica no ha variado, considerando los graves indicios de responsabilidad que pesan en su contra y que aun se encuentran pendientes de evacuación otras pruebas solicitadas por el despacho instructor; además que la orden de detención cumple con las formalidades y requisitos exigidos por la Ley (fs.10-14 del cuadernillo).
>
> El licenciado Oliver Quiel Miranda, disconforme con la decisión, anunció recurso de apelación, mediante escrito consultable a foja 16 del cuadernillo.

Advierte esta Corporación de Justicia que la acción de Hábeas Corpus tiene como propósito tutelar la libertad corporal de las personas contra órdenes de detención arbitrarias proferidas por servidores públicos, cuando éstas se hayan hecho efectivas o cuando exista una amenaza real de privación de libertad, incluso, para proteger la libertad ambulatoria de aquellas restricciones que resulten de la aplicación de medidas cautelares distintas de la detención preventiva.

En ese sentido, la Ley enmarca la facultad jurisdiccional del Tribunal de Hábeas Corpus al examen de la diligencia que decreta la detención preventiva, a fin de determinar si fue proferida de acuerdo a las formalidades que establecen los artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional; además de los artículos 2152 y 2140 del Código Judicial, este último reformado recientemente por el artículo 11 de la Ley 27 de 2008.

Se procede de inmediato a resolver la alzada promovida, examinando la resolución objeto de censura con las piezas probatorias que obran en autos, a efectos de constatar los elementos que la sustentan, la veracidad de los

hechos, la acreditación del delito y la vinculación del imputado, tomando como referencia las mencionadas normas constitucionales y legales.

La medida cautelar de detención preventiva dispuesta contra FRANK CONTRERAS PINTO fue emitida por la Fiscalía Auxiliar de la República, el 15 de diciembre de 2007, luego de considerar su presunta participación en las conductas delictivas descritas cada una en el Título IV, Capítulo III y el Título VI, Capítulo IV, del Libro II del Código Penal, normas que tipifican genéricamente los delitos Contra El Patrimonio y Contra El Pudor, La Integridad y la Libertad Sexual en perjuicio de A.H. (fs. 462-479 de los antecedentes).

La Policía Técnica Judicial, Sección Especializada en Delitos de Explotación Sexual Comercial, consideranfo que el 13 de noviembre de 2007, Televisora Nacional Canal 2 transmitió un reportaje noticioso relacionado a un video con contenido pornográfico en el que se apreciaba una joven con uniforme de colegio y en apariencia menor de edad, manteniendo relaciones sexuales presumiblemente con una persona adulta; realizó una serie de investigaciones preliminares, que dieron con la víctima y el lugar de los hechos; se dispuso la práctica de una serie de diligencias tendientes a acreditar el delito y sus posibles responsables, las que dieron lugar a la detención de FRANK CONTRERAS en los siguientes términos:

Por delito Contra El Pudor, La Integridad y la Libertad Sexual en perjuicio de de la adolescente A.H., luego de acreditarse el delito con los siguientes elementos probatorios:

9. El propio testimonio de la víctima, quien reconoció haberse filmado en agosto de 2006, junto a su novio Sergio Vargas, mientras mantenían relaciones sexuales; video que ella guardó hasta octubre de 2007, cuando decidió borrarlo en el Internet Infoplaza, ubicado en Santa Marta. El 7 de noviembre Jacksel, Nicolas Hurtado, baba y Fanfo (FRANK CONTRERAS) en casa de Yoyi y vieron el video que Hurtado había sacado. Supo que Joyi grabó el video lo repartió al grupo través de su amiga Givanna, supo que el video circulaba en Santa Marta (76-82).

10. Sergio Vargas reconoció haberse filmado y Kelvin Aparicio "a" (Baba) le contó cómo Hurtado sacó el video de la computadora en su MP4, lo llevó a quien lo iba a meter al celular de Jacksel desde su computadora (fs. 118-125).

11. El testimonio de Givanna González, quien confirma los hechos vertidos por A.H. (fs. 141-145).

12. La Dra. Vidya Gutierrez, del Instituto de Medicina Legal certificó que la menor de edad A.H. está desflorada de antigua data (91-92).

13. Los Informes Técnicos SIF-175-07 (fs. 192-205) y SIF-179-07 (fs. 224-263) de la Sección de Informática Forense de la Policía Técnica Judicial, que guarda relación con el examen practicado al video proporcionado por Televisora Nacional Canal 2 y a los discos duros incautados durante la diligencia de allanamiento y registro efectuada en el Internet Infoplaza de Santa Marta (38-49), determinándose que en la computadora No. 9 se mantenían archivos de videos con personas de apariencia adolescente, sosteniendo actividad sexual explícita, entre ellos el de la menor de edad A.H. con su novio Sergio Vargas; además de contar con equipo informático con capacidad para descargar archivos de Internet, editar videos y convertirlos en formatos reproducibles en otros dispositivos que no son propios del equipo al momento de su instalación, son producto de la instalación y copiado por parte del usuario.

14. Hasta el momento de dicha orden de detención se contaba con la consulta al Tribunal Electoral para acreditar indiciariamente que A.H. es una menor de 17 años de edad, nacida el 23 de marzo de 1990 (fs. 190).

El delito Contra El Patrimonio endilgado a FRANK CONTRERAS "a" Fanfo se encuentra acreditado indiciariamente con el testimonio de la menor de edad A.H. quien señaló que el 9 de noviembre de 2007 fue informada por Yoyi que alguien, de quien no sabía, quería plata por el video, para no enseñárselo a nadie; luego de ello recibió dos llamadas a través del No. 165 de un sujeto que le propuso a cambio de B/.200.00, no divulgar el video y un mensaje con las instrucciones, que fuera sola, con el dinero, a la plaza de Santa Marta y que no llamara al 6769-5234, de donde recibía el mensaje. (79-80).

Mensajes que la Sección de Informática Forense SIF-171-07 (fs. 207-223), luego de un análisis a la memoria del celular de la víctima, ubicó y constató que fueron enviados desde el teléfono 507-67695234.

La probable vinculación de FRANK CONTRERAS "a" Fanfo emerge del testimonio de la afectada A.H. (fs.76-82), quien refiere haberle reconocido la voz, luego de hacerse pasar por otra persona.

Igualmente se hace referencia a la declaración indagatoria del prenombrado CONTRERAS, quien señaló que luego de comprar una copia del video a unos maleantes en David, como no sabia utilizar el quemador, para practicar hizo dos copias y lo filmó con su celular; tres días antes de ser aprehendido quebró los discos y borró el video. Por otro lado, niega haber llamado a A.H. porque él le prestó el celular a Jorge Gómez (Yoyi), y ese número no es de él (fs. 389-396).

Aunado a que con el análisis forense realizado a su teléfono celular se logró recuperar el video de marras, eliminado con anterioridad, por la Sección de Informática Forense SIF-200-07 (FS. 436-460), circunstancia que también fue considerada para ordenar la detención preventiva del prenombrado.

El Tribunal Superior enmarcó provisionalmente, conforme a las pruebas insertas en el sumario, las conductas delictivas antes descritas en los delitos tipificados como Contra el Patrimonio, Capítulo III, y Contra El Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual, Capítulo IV, partiendo de ese supuesto, para la fecha en que presuntamente se dieron los hechos, el primero de los delitos tenía prevista una sanción mínima de 3 años de prisión; no obstante, el segundo de ellos, conlleva una sanción mínima de 4 años de prisión.

En ese sentido, aprecia esta Corporación que a FRANK CONTRERAS se le vincula a la posible comisión de dos delitos, siendo el más grave de ellos sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo, de acuerdo a la reciente reforma sufrida por el artículo 2140 del Código Judicial, al tenor del artículo 11 de la Ley 27 de 2008, sigue inserto dentro del margen legal para la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar; aunado a ello es imperioso recordar que para ordenar la detención de una persona es necesario que existan indicios suficientes que comprometan la responsabilidad penal del sumariado, situación que ocurrió en el caso que nos ocupa.

Respecto a los nuevos elementos probatorios incorporados al sumario, ciertamente constan: la ampliación del testimonio de Givanna González (fs. 1,286-1,293); la diligencia de careo entre Evelyn Vargas y Nicolás Hurtado (fs. 1,388-1,393); el testimonio de José Concepción (fs. 1,402-1,407); Luis Lezcano (fs. 1,408-1,412); Rolando Campos (fs. 1,415-1,419); Arístides Rojas (fs. 1,422-1,426); Ampliación de Eliécer Moreno (fs. 1,427-1,433); ampliación de Sergio Vargas (fs. 1,434-1,440); testimonio de Elvis Vinda (fs. 1,460-1,464); sin embargo, no han variado las circunstancias que dieron lugar a la detención preventiva de FRANK CONTRERAS; máxime cuando ciertamente faltan varios testimonios por evacuar, solicitados por los propios defensores, que ya han sido admitidos.

En ese sentido, consta el testimonio de Evelyn Vargas (fs. 1,393-1,400), quien ha indicado al despacho instructor al final de su declaración: "que los familiares de los muchachos se han presentado a su casa, señalándoles que ella y su hermano también van a caer presos; que retiren la demanda; que Kelvin ahora que salió se encontró con su hermano menor y le hizo señas de que le iba a pegar; el papá de Franc, el abogado de Jorge", etc.

Por otro lado, se le recuerda al apelante que todas las pruebas, en su conjunto, serán valoradas en la etapa procesal correspondiente para determinar la culpabilidad o inocencia de los sindicados, mediante un juicio público. En esa etapa el apelante podrá refutar la falta de legitimidad de las pruebas para condenar a su patrocinado.

Luego de examinar la orden de detención respecto a los elementos probatorios que sirvieron de sustento, se estiman cumplidos todos los requerimientos necesarios para decretar la detención preventiva del precitado; estando debidamente motivada por autoridad competente, y que respecto al delito Contra El Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual resulta viable la aplicación de la medida; además de los graves indicios que vinculan a FRANK CONTRERAS con los hechos investigados.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de 3 de junio de 2008, proferida por Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través de la cual, se declaró legal la detención preventiva de FRANK CONTRERAS PINTO; venida en grado de apelación.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- LUIS MARIO CARRASCO -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Primera instancia

ACCION DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE MANUEL GOMEZ MOSQUERA CONTRA LA FISCALIA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	974-07

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el cuadernillo de Hábeas Corpus interpuesto por la Licenciada MIGDALIA MIRANDA ARIAS, a favor y en nombre de MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, identificado con el número de entrada NE974-07.

Igualmente, ante esta Superioridad, la letrada MIRANDA ARIAS presentó, a favor y en nombre de BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ, Acción de Hábeas Corpus contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, asignándosele el número de entrada 975-07.

Mientras que ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, la abogada MIRANDA ARIAS, presentó Acción de Hábeas Corpus a favor y en nombre de NEVER HINOJOSA MORENO contra el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. El cual, librado el mandamiento correspondiente ante la Juez de la causa, se determinó que el detenido se encontraba a ordenes de la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, motivo por el cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante resolución de 19 de noviembre de dos mil siete (2007), dispuso remitir el expediente contentivo de la acción constitucional a esta Superioridad, asignándosele la numeración NE975-07.

Así las cosas, mediante proveído de 15 de enero de dos mil ocho (2008), se dispuso la acumulación de los expedientes descritos, para ser sustanciados y resueltos en una sola sentencia.

FUNDAMENTO DEL ACCIONANTE

Explica en sus consideraciones que en contra de sus representados, los señores MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, se ordenó la detención preventiva mediante resolución fechada el 7 de noviembre de 2002, como presuntos infractores de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título VII del Libro II del Código Penal.

Agregó, que la detención de los señores GÓMEZ MOSQUERA, RENTERÍA GÓMEZ E HINOJOSA MORENO, es ilegal puesto que, estima, le son aplicables el beneficio contenido en el artículo 2141 del Código Judicial el cual, como es sabido, dispone la sustitución de la medida cautelar de detención preventiva, por otra menos gravosa, cuando el imputado se haya mantenido privado de libertad por un plazo que exceda el mínimo que señala la ley, para el delito que se le imputa.

Añade la letrada que respecto a los encartados no ha sido dictado Auto de llamamiento a juicio, ni mucho menos se ha realizado la audiencia preliminar, por lo que "el Juzgado de la Causa, no ha definido los cargos por los cuales será llamado a juicio, por lo que aún, no se ha definido jurídicamente su situación" añade que, respecto a los mismos se "ha cumplido con la pena mínima del Delito genérico relacionado con Droga, Contra la Salud Publica (sic), disposición contenida en CAPITULO V, TÍTULO VII, del LIBRO II del Código Penal".

SUSTANCIACIÓN

Mediante proveído de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007), se admitieron las presentes acciones y se procedió a solicitar el informe correspondiente al funcionario acusado.

Librado el mandamiento de Hábeas Corpus, el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas contestó, mediante los oficios FD1-T27-10594-07, FD1-T27-10595-07 y FD1-T27-10597-07, y señaló que, en efecto, fue ese despacho el que dispuso la detención de los encartados.

Respecto a los motivos que sustentaron la medida cuestionada, el agente de instrucción, luego de su extenso relato, señala que a los justiciables MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, se les indagó y ordenó la detención preventiva como infractores de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título VII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Salud Pública); Capítulo VI, Título XII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Economía Nacional), la Ley 53 de 1995 (Posesión de Armas Prohibidas) y la Ley 13 de 27 de julio de 1994.

En cuanto a los elementos que motivan la detención, el Ministerio Fiscal señala que los medios de prueba acreditan que los señores

MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, son parte de una:

> "Célula de trasiego de sustancias y armas ilícitas, para esta organización criminal; estructura corporativa que además ejecutó introducción del dinero producto de las actividades ilícitas que desplegaba en el circuito financiero panameño mediante la adquisición de logística para la ejecución de hechos punibles, mediante transacciones comercialmente normales, aunado a que resultaba partícipe en las coordinaciones de las operaciones macro-criminales en nuestro territorio.
>
> Con todo el caudal probatorio existente, se viene a acreditar, por un lado, fehacientemente la existencia de la corporación criminal que sirvió como base para iniciar la instrucción sumarial y, por el otro, emerge sin lugar a dudas la conexión del tráfico internacional de drogas con la legitimación de capitales provenientes de este ilícito."

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Habida consideración del criterio de la accionante, así como la respuesta al mandamiento de Hábeas Corpus por parte del Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, esta Corporación pasa a resolver la acción interpuesta a favor de MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, a efectos de determinar la ilegalidad o no de la detención preventiva impugnada.

Considerando que el principal objetivo de esta acción es corroborar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales necesarios para decretar la privación de libertad ambulatoria a una persona, por la cual, además de examinar las formalidades que implica la emisión de un acto de tal naturaleza por parte de la autoridad judicial, o, como en el caso bajo estudio, mantener la misma, es necesario evaluar los elementos probatorios existentes en el infolio penal para comprobar el hecho punible, la conducta ilícita desplegada por el sujeto activo y que el delito tenga consagrado una pena mínima de dos años de prisión.

Ahora bien, cabe destacar que la decisión que emita el Pleno en el juicio constitucional de la acción de Hábeas Corpus no debe entenderse como un pronunciamiento previo por parte de esta Corporación de Justicia en relación con la culpabilidad o no de un sindicado, toda vez que concluido el sumario, le corresponde al juez de la causa determinar si las pruebas para acreditar el hecho punible y la responsabilidad criminal de los imputados son suficientes para decretar una medida privativa de libertad.

Por tanto, corresponde al Tribunal de Hábeas Corpus examinar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2152 y 2140 del Código

Judicial, en cuanto a que la orden de detención se haya emitido por autoridad competente, que la resolución se refiere a los elementos probatorios que permiten acreditar el hecho punible y la vinculación del imputado cuya detención se ordena, así como:

15. Que el delito señalado tenga pena mínima de dos años de prisión;
16. Que exista la posibilidad que el imputado se de a la fuga o desatienda el proceso; que haya peligro de destrucción de pruebas, la posibilidad que el imputado atente contra la vida o salud de otras personas o contra sí mismo.

Consta en autos que el proceso penal, dentro del cual se dictaron las medidas cautelares personales impugnadas, tuvo su origen en la comunicación hecha a la Procuraduría General de la Nación, por parte de la oficina de la "Drug Enforcement Administration" asignada a la embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país, respecto a la existencia de una organización criminal dedicada al trasiego de sustancias ilícitas, a través de Panamá, hacia ese país y los Estados Unidos Mexicanos.

La misiva en cuestión, señaló que las sustancias eran introducidas en Panamá, por medio de lanchas rápidas, siendo el principal agente de esa organización el señor HAROLD IRURITA LÓPEZ.

A raíz de la comunicación descrita se procede a autorizar a la investigación correspondiente, contexto en el cual se desarrolló la denominada "Operación Estero", que, en las riveras del Río Chichivré, permitió la captura de un número plural de personas que han resultado vinculadas, por el Ministerio Público, en la comisión de delitos vinculados al trasiego de drogas prohibidas, blanqueo de capitales y tenencia armas de fuego vedadas.

Así, la captura del ciudadano colombiano MANUEL GÓMEZ MOSQUERA resultó de la actuación de la Policía Nacional, luego de un enfrentamiento armado, en el cual otras personas se dieron a la fuga, en donde se dio el hallazgo de seis (6) bultos de henequén, conteniendo sustancias que se presumían eran ilícitas, como en efecto lo confirmó la pericia correspondiente, practicada por el Departamento de Criminalística, Servicios Periciales y Laboratorios de Ciencias Forenses de la Policía Técnica Judicial.

Respecto a los señores BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, los mismos fueron capturados por unidades de la Policía Nacional, tras la búsqueda del resto de las personas que se enfrentaron con la Policía Nacional, en el estero denominado "El Brinco", quienes a la voz de alto se dieron a la fuga, siendo capturados y conducidos a la sede de la Policía Nacional en Ancón.

Ahora bien, como quiera que la acción constitucional que plantea la accionante se sustenta en la presunta ilicitud del mantenimiento de la detención preventiva de los señores MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ Y NEVER HINOJOSA MORENO, por la aplicación que debe darse del artículo 2141 del Código Judicial, se hace imprescindible, para un adecuado entendimiento de la decisión de esta Superioridad, transcribirlo:

> Artículo 2141. La detención preventiva será revocada por el juez sin más trámites, de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se le imputa, de conformidad con las constancias procesales. En estos casos, la detención preventiva será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2127 del Código Judicial.
>
> Las resoluciones que dicte el Órgano Judicial con el objeto de cumplir lo dispuesto en este artículo, no admitirán recurso alguno.

Resulta evidente, y así lo ha dejado sentado el Pleno en ocasiones anteriores, que la aplicación del artículo 2141 del estatuto procesal, requiere una calificación preliminar, que permita estimar cuál sería la pena mínima aplicable al encartado, y considerar entonces sobre la viabilidad de la petición. Así lo sentó esta Superioridad en la Sentencia de 16 de marzo de 2001, cuando señaló:

> "En efecto, si bien es cierto, la norma legal invocada establece que la detención preventiva será revocada de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se imputa, esta misma disposición también advierte seguidamente - de conformidad con las constancias procesales -, constancias que el Tribunal debe valorar al momento de resolver una petición como la que nos ocupa."

En consecuencia, bajo esos parámetros procede esta Corporación. Observa el Pleno que los señores MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ Y NEVER HINOJOSA MORENO, fueron indagados como infractores de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título VII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Salud Pública); Capítulo VI, Título XII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Economía Nacional), la Ley 53 de 1995 (Posesión de Armas Prohibidas) y la Ley 13 de 27 de julio de 1994.

La pluralidad de tipos penales que se atribuyen a los encartados exige la identificación de la penalidad que podría corresponderles, así como el mecanismo de determinación del monto, que establece el artículo 64 del Código Penal para la Unidad y Pluralidad de Hechos Punibles.

Justamente, las constancias que descansan en el infolio penal apuntan hacia la infracción del artículo 255 del Código Penal, que establece una penalidad que fluctúa entre ocho (8) a quince (15) años a quien introduzca droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito internacional. Esa sola penalidad hace inviable el sustrato en el cual la accionante constitucional sustenta su acción.

No obstante, a la dicha pena es menester aplicarle la operación aritmética que exige el artículo 64 del Código Penal, que en la concurrencia de tres (3) o más hechos punibles, obliga a la aplicación de hasta la mitad de las penas sumadas que le corresponderían por los demás, adicionada a la pena correspondiente al delito más grave.

Siendo que la conducta más grave corresponde al atribuido por la infracción de las normas que estatuyen los delitos Contra la Salud Pública, a ella se suma la pena correspondiente al delito de Blanqueo de Capitales, cuya pena oscila entre cinco (5) a doce (12) años de prisión, y la Posesión de Armas Prohibidas, conforme lo regulaba la Ley 53 de 1995, que establece la pena de prisión entre los tres (3) y cinco (5) años, lo que incrementa la imposición final de una sanción mínima de cuatro (4) años de cárcel adicionales, que finaliza sumando una pena mínima imponible de doce (12) años de prisión.

Así las cosas, resulta evidente que no se ha cumplido el mínimo exigido por la norma procesal para ordenar la sustitución de la medida cautelar, por lo que no se vulnera el derecho constitucional a la libertad que aduce la accionante.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA LEGAL la detención de MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ Y NEVER HINOJOSA MORENO y en consecuencia ORDENA que los detenidos se mantengan a órdenes de la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

CÓPIESE Y Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
YANIXSA YUEN. (Secretaria General Encargada)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTA POR LA LICENCIADA DANIA DÍAZ SÁNCHEZ A FAVOR DE DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	3 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	393-08

VISTOS:

La Licenciada DANIA DÍAZ SÁNCHEZ, en su calidad de defensora de oficio ha presentado ante esta Superioridad, Acción de Hábeas Corpus a favor del señor DAVID HAWKINS ATILY, en contra del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por considerar que la privación de libertad que sufre su representado, es ilegal.

Una vez acogida la acción en mención, mediante providencia fechada 22 de mayo de 2008 se libró el mandamiento de Hábeas Corpus respectivo, que fue contestado por el funcionario acusado mediante Nota Nº 222 de 26 de mayo de los corrientes, en los términos que se exponen a continuación:

"PRIMERO: La detención preventiva de DAVID HAWKINS ATALY fue ordenada por la Personería Segunda Municipal del Distrito de Colón, en diligencia de 10 de septiembre de 2004 (fs.462-467) y fue mantenida por este Tribunal, al emitir el Auto 1a. No.81 de 15 de abril de 2005 (fs. 532-527).

SEGUNDO: El fundamento de la detención se debió a que en el Auto 1a. No.81 de 15 de abril de 2005, DAVID HAWKINS ATALY fue llamado a responder a juicio por el delito contemplado en el Capítulo I, Título I, del Libro Segundo del Código Penal, que se refiere al delito genérico de homicidio, en perjuicio de Ramona Severino de Corrales (q.e.p.d).

TERCERO: DAVID HAWKINS ATALY actualmente no se encuentra detenido a órdenes de este Despacho, en virtud de que mediante Auto 1era. No.144 de 13 de mayo de 2008, resolvimos lo siguiente: "DECLARA NULA las

fojas 462 a 471, diligencia en donde se ordena la detención preventiva y oficios que ordenan la captura de DAVID HAWKINS; ...de fojas 523 a 527, en donde reposa Auto 1ª INST. No 81 de 15 de abril de 2005, emitido por este Tribunal Superior, por medio del cual se abrió causa criminal en contra de DAVID HAWKINS y se fijó fecha de audiencia oral..."

La libertad de DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY fue ordenada mediante oficio No. 221 de 23 de mayo de 2008" (Resaltado de la Sala).

Del informe presentado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, se infiere claramente que el señor DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY ha recuperado su libertad, además, dentro del expediente contentivo del Incidente de Nulidad reposa copia del Oficio No 221-G.A. de 23 de mayo de 2008, dirigido licenciado Simón Rodríguez, Director del Centro Penitenciario La Joyita, en el que se le solicita poner en inmediata libertad al beneficiario de esta acción, por lo que debe procederse entonces conforme lo dispuesto en el artículo 2581 del Código Judicial.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA EL CESE del procedimiento en vista de que no existe fundamento legal para continuar con los trámites de la acción de Hábeas Corpus promovida a favor del señor DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY y DISPONE el archivo del expediente.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS INTERPUESTA POR LA LICENCIADA DANIA DÍAZ SÁNCHEZ A FAVOR DE DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY CONTRA EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	3 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	393-08-

VISTOS:

La Licenciada DANIA DÍAZ SÁNCHEZ, en su calidad de defensora de oficio ha presentado ante esta Superioridad, Acción de Hábeas Corpus a favor del señor DAVID HAWKINS ATILY, en contra del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por considerar que la privación de libertad que sufre su representado, es ilegal.

Una vez acogida la acción en mención, mediante providencia fechada 22 de mayo de 2008 se libró el mandamiento de Hábeas Corpus respectivo, que fue contestado por el funcionario acusado mediante Nota Nº 222 de 26 de mayo de los corrientes, en los términos que se exponen a continuación:

"PRIMERO: La detención preventiva de DAVID HAWKINS ATALY fue ordenada por la Personería Segunda Municipal del Distrito de Colón, en diligencia de 10 de septiembre de 2004 (fs.462-467) y fue mantenida por este Tribunal, al emitir el Auto 1a. No.81 de 15 de abril de 2005 (fs. 532-527).

SEGUNDO: El fundamento de la detención se debió a que en el Auto 1a. No.81 de 15 de abril de 2005, DAVID HAWKINS ATALY fue llamado a responder a juicio por el delito contemplado en el Capítulo I, Título I, del Libro

Segundo del Código Penal, que se refiere al delito genérico de homicidio, en perjuicio de Ramona Severino de Corrales (q.e.p.d).

TERCERO: DAVID HAWKINS ATALY actualmente no se encuentra detenido a órdenes de este Despacho, en virtud de que mediante Auto 1era. No.144 de 13 de mayo de 2008, resolvimos lo siguiente: "DECLARA NULA las fojas 462 a 471, diligencia en donde se ordena la detención preventiva y oficios que ordenan la captura de DAVID HAWKINS; ...de fojas 523 a 527, en donde reposa Auto 1ª INST. No 81 de 15 de abril de 2005, emitido por este Tribunal Superior, por medio del cual se abrió causa criminal en contra de DAVID HAWKINS y se fijó fecha de audiencia oral..."

La libertad de DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY fue ordenada mediante oficio No. 221 de 23 de mayo de 2008" (Resaltado de la Sala).

Del informe presentado por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, se infiere claramente que el señor DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY ha recuperado su libertad, además, dentro del expediente contentivo del Incidente de Nulidad reposa copia del Oficio No 221-G.A. de 23 de mayo de 2008, dirigido licenciado Simón Rodríguez, Director del Centro Penitenciario La Joyita, en el que se le solicita poner en inmediata libertad al beneficiario de esta acción, por lo que debe procederse entonces conforme lo dispuesto en el artículo 2581 del Código Judicial.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA EL CESE del procedimiento en vista de que no existe fundamento legal para continuar con los trámites de la acción de Hábeas Corpus promovida a favor del señor DAVID ALBERTO HAWKINS ATILY y DISPONE el archivo del expediente.

Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCION DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE PROSPERO GUSTAVO BEITIA CONTRA EL FISCAL CUARTO SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA. PANAMÁ, CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	04 de junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	367-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia la acción de Hábeas Corpus presentada por la señora Adilia Aguilar a favor de PROSPERO GUSTAVO BEITIA contra el Fiscal Cuarto Superior del Primer Distrito Judicial.

ARGUMENTO DE LA ACCIONANTE

La accionante manifiesta que la detención preventiva por la que transita su esposo obedece a que el mismo es acusado de haber causado la muerte de un ciudadano de nombre AMETH, residente en el sector de San Miguel el día domingo 25 de noviembre de 2007, en horas de la mañana, en los alrededores del Súper 99 de Calidonia, cuando ella entró a comprar el desayuno y éste quedó afuera. Acota que cuando salió, se percató que el prenombrado AMETH estaba muerto, al llegar al apartamento su esposo le dijo que él lo había apuñaleado, tras lo cual lo detuvieron, no obstante, cuando fue a visitarlo al centro de detención, PROSPERO le dijo que él no había sido el que apuñaló a AMETH, que sólo le había dicho eso para que ella no pensara que él era cobarde, lo que le fue corroborado

por un muchacho que vende CD, quien le contó haber visto que los que mataron a AMETH eran unos pelaos de Santa Cruz con quienes éste tenía rencillas.

CONTESTACIÓN DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

El señor Fiscal Cuarto Superior, al contestar el mandamiento de hábeas corpus, mediante el Oficio F4SP-2397-08 de 19 de mayo de 2008, señala medularmente lo siguiente:

> "1. No ordené la detención preventiva de Próspero Gustavo Beitia. La misma fue ordenada por la Fiscalía Auxiliar de la República, mediante diligencia dispositiva de 27 de noviembre de 2007 (fs.50-53). No obstante, mediante diligencia dispositiva de 04 de diciembre de 2007, la entonces Fiscal Cuarta Superior mantuvo la detención preventiva del precitado Próspero Gustavo Beitia.
>
> 2. Los motivos o fundamentos de hecho y de derecho que fundamentan la medida cautelar privativa de la libertad, se encuentran explicados en la disposición citada...".

ANTECEDENTES DEL CASO

La investigación inicia con la diligencia del cadáver efectuada por el Secretario de la Fiscalía Auxiliar de la República el día 26 de noviembre de 2007, en la morgue del Hospital Santo Tomás. Se deja constancia que se trataba de una persona de sexo masculino, que presentaba dos heridas profundas compatibles con las producidas por arma blanca en el cuello y otra en el costado izquierdo por debajo de la axila. Se precisa que el occiso en vida respondía al nombre de AMETH TEJADA ASPRILLA (fs.2-4).

El protocolo de necropsia correspondiente a AMETH TEJADA ASPRILLA revela como causa de muerte: "A) CHOQUE HEMORRÁGICO. B) LESION DE VASOS DEL CUELLO C) HERIDA PUNZO CORTANTE EN CUELLO. "(fs.106-109).

Las investigaciones preliminares revelan que el hecho de sangre se dio horas de la mañana del 25 de noviembre de 2007, en los alrededores del Súper 99 en Calidonia a un costado de Calle M (fs.10-11).

En vías de esclarecer las circunstancias en que se dio el evento, se recabaron los siguientes elementos indiciarios:

Adilia Liseth Aguilar (fs.12-14), pareja sentimental de PROSPERO GUSTAVO BEITIA y advertida de su garantía constitucional (art.25 Constitución Nacional), relata que el domingo 25 de noviembre de 2007, a eso de las 10:30 de la mañana, fue con PROSPERO a comprar el desayuno al Súper 99; cuando iban entrando, el ofendido iba de salida, miró duro a PROSPERO y lo ofendió, procediendo ella a requerir a su pareja sobre el mismo, quien le respondió que siempre que el individuo se lo encontraba lo insultaba y le dijo que salieran a ver hacia donde se dirigía, tras lo cual la víctima regresó, mientras PROSPERO le dijo que entrara al súper. Al cabo de 15 minutos salió, observando a mucha gente reunida en la calle y que se estaban llevando a la víctima en un carro. Cuando llegó a la vivienda se encontró a PROSPERO quien le dijo que el muerto se la debía, que ya estaba cansado de eso, razón por la que lo apuñaló; luego fue detenido por los guardias.

Al comparecer por segunda vez, la señora Adilia Liseth Aguilar (fs.113-116) manifiesta que días después de lo acontecido, un joven que vende CD le dijo que él había visto todo y que PROSPERO no había sido el que cometió el hecho de sangre, sino unos muchachos de Santa Cruz.

GUILLERMO ANTONIO MENDOZA (fs.91-95), agente de seguridad del Súper 99, declara que presenció cómo un muchacho le saltó con un cuchillo a un joven, luego de lo cual ambos cayeron al suelo, el muchacho herido se levantó e iba botando sangre por el cuello, mientras el otro sujeto se levantó y corrió hacia el edificio El Vértigo. Agrega que previo al incidente, vio cuando el sujeto que apuñaló al otro entró al súper en compañía de una joven y un niño y podía reconocerlo.

A folios 18-19 consta informe de novedad de 25 de noviembre de 2007, en el cual el Agente Edwin Domínguez de servicio en la DIIP de Curundú y Calidonia, manifiesta que tras enterarse del hecho se realizó un operativo en el sector, donde en compañía del Cabo 1°Ibrahim Flores le dieron persecución al sujeto apodado "TAVO" , quien tras ser capturado dijo llamarse PROSPERO GUSTAVO BEITIA. Acota que la persona vestía un suéter blanco con chocolate, pantalón jeans de color azul con manchas que se presumen sea sangre.

Mediante diligencia de 27 de noviembre de 2007, la Agente de Instrucción Delegada de la Fiscalía Auxiliar de la República le formuló cargos al señor PROSPERO GUSTAVO BEITIA por presuntamente haber causado la

muerte del señor AMETH TEJADA ASPRILLA, con arma blanca, conducta prevista en el Capítulo I, Título I del Libro II del Código Penal (fs.43-45).

PROSPERO GUSTAVO BEITIA (fs.46-49, 86-90), provisto de sus prerrogativas constitucionales, al ser requerido sobre la conducta ilícita que se le imputa, precisa que el día en autos se encontraba en compañía de su esposa y su hija en el Súper 99, instante en que se formó una pelea en la que estaba involucrado un muchacho de suéter claro y jeans azul oscuro y otro al que no pudo distinguir, como estaba con su hija se fue hacia el edificio en el que reside; cuando su pareja subió le dijo que había sido él quien había apuñaleado al muchacho para que ella se sintiera bien y no pensara que él era un cobarde. Agrega que conocía al ofendido de vista, pues como los muchachos del edificio en que reside tienen problemas con los muchachos de la banda de San Miguel, el mismo varias veces lo había amenazado.

Mediante diligencia de 27 de noviembre de 2007, la Fiscalía Auxiliar de la República dispuso la detención preventiva de PROSPERO GUSTAVO BEITIA (fs.50-53), con base a los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Expuesto el criterio de la accionante, así como la contestación del funcionario demandando y, luego de valorar los antecedentes del caso, el Pleno colige que la detención preventiva por la que transita el señor PROSPERO GUSTAVO BEITIA es legal, por cuanto se ajusta a los parámetros constitucionales y legales que la regulan.

En esa línea de pensamiento, tenemos que dicha medida restrictiva de la libertad ambulatoria ha sido decretada en virtud de mandamiento escrito y por autoridad competente, tal cual lo exige el artículo 21 de la Constitución Nacional. Adicionalmente, se reúnen los presupuestos procesales exigidos en el artículo 2152 del Código Judicial para su aplicación, habida cuenta que se trata de un delito de homicidio que tiene señalada pena mínima de dos años de prisión; el hecho se encuentra probado, de igual modo, existen graves indicios que vinculan al sindicado PROSPERO GUSTAVO BEITIA con el hecho punible.

Dado que se satisfacen las exigencias cautelares del caso, esta Superioridad procederá a declarar legal la detención preventiva por la que transita el señor PROSPERO GUSTAVO BEITIA.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, DECLARA LEGAL la orden de detención preventiva decretada contra el señor PROSPERO GUSTAVO BEITIA y ORDENA que el detenido sea puesto nuevamente a órdenes de la Fiscalía Cuarta Superior del Primer Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE,

JERÓNIMO MEJÍA E.
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HABEAS CORPUS A FAVOR DE KELVIN ALEXIS RÍOS CONTRA LA FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS EN LA PROVINCIA DE CHIRIQUÍ. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	04 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	319-08

VISTOS:

La señora AHIGZA MIXELIS MONTILLA interpuso acción de Habeas Corpus a favor de KELVIN ALEXIS RÍOS y contra el Director de la Dirección de Investigación Judicial de la Zona Policial de Chiriquí.

Manifiesta la parte actora que a tempranas horas de la noche del día 20 de abril del presente año, fue aprehendido el ciudadano KELVIN ALEXIS RÍOS por unidades de la Dirección de Investigación Judicial en el puesto de control ubicado en Guabalá. El señor Ríos viajaba en compañía de sus menores hermanos a la ciudad capital.

Señala que la abogada Rocío Ríos Castillo intentó realizar las gestiones necesarias para conocer de la situación jurídica del detenido y representarlo, motivo por el que se apersonó a las instalaciones de la D.I.J. a las diez de la noche del 20 de abril de 2008, donde el Sargento Walter Batista le manifestó que no podía ver al detenido.

Manifiesta la recurrente que al momento de la presentación del presente recurso, aún no había recibido una respuesta sobre la situación de su hijo, ni se le había permitido a ella ni a su abogada verlo y/o comunicarse con él, situación que a su juicio violenta lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución Política Nacional.

Solicita se declare ilegal la detención y se ordene la inmediata libertad del señor Kelvin Alexis Ríos.

Consta en autos informe secretarial emitido por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial el día 21 de abril de 2008, en el que se constata que el Licenciado Javier Soriano, Fiscal Delegado Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de la Provincia de Chiriquí comunicó que Kelvin Alexis Ríos se encuentra a órdenes de su despacho.

Ante la precitada situación y siendo que el prenombrado se encuentra a órdenes de una autoridad con mando y jurisdicción en dos provincias, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, mediante auto penal de 21 de abril de 2008 se inhibe del conocimiento de la acción de Habeas Corpus y dispone de la inmediata remisión del negocio a esta Superioridad (ver fojas 6 y 7 del expediente).

Acogido el presente negocio, mediante resolución fechada 28 de abril de 2008, se libró el mandamiento de habeas corpus contra el Fiscal Delegado Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de Chiriquí, quien rindió su informe mediante nota fechada 29 de abril de 2008, expresando lo siguiente:

1. Es cierto que su Despacho ordenó la detención preventiva del ciudadano KELVING ALEXIS RÍOS, con cédula de identidad personal 8-800-347, mediante resolución motivada que se encuentra fechada 22 de abril de 2008.

2.- La orden de detención preventiva surge a raíz de que la sección de delitos relacionados con drogas de la D.I.J. de Chiriquí solicitara a su despacho la realización de una diligencia de allanamiento y registro al vehículo marca Suzuki, con matrícula 423429, el cual se encontraba ocupado por los señores KELVING ALEXIS RÍOS MONTILLA y YARICEL YURIETH PITTI SALDAÑA, quienes según la información que les fue proporcionada ingresaron a la provincia de Chiriquí custodiando una droga que venía en otro vehículo.

3.- Los informes de novedad señalan que YARICEL PITTI y KELVING RÍOS ingresaron a la provincia de Chiriquí el día sábado 19 de abril de 2008, en horas de la madrugada, dirigiéndose al Hotel Fiesta donde ocuparon dos habitaciones. En horas de la tarde, se dirigieron a bordo del vehículo Suzuki a la cárcel pública de David, portando con ellos unos envases de comida. A las 5:30 P.M. aproximadamente fueron retenidos en el puesto de control de Guabalá, lugar donde la joven YARICEL PITTI manifestó a los funcionarios de la D.I.J. portar más de cincuenta mil dólares en efectivo.

4.- Durante la diligencia de allanamiento y registro practicada al vehículo en el que viajaban los sospechosos, el can utilizado como apoyo alertó sobre la presencia de sustancias ilícitas en el área delantera del lado del conductor del vehículo, lo que se confirmó con las pericias de Ion Scan efectuadas al vehículo y al dinero encontrados en poder de los sospechosos, los cuales arrojaron resultados positivos para cocaína y metanfetaminas. Dentro del vehículo allanado se encontraron recibos de hospedaje del Hotel Fiesta a nombre de YARICEL PITTI, lo que corrobora las investigaciones realizadas que registran los informes elaborados por los agentes antinarcóticos.

5.- Al momento de rendir indagatoria los señores RÍOS y PITTI se acogieron a sus derechos constitucionales y legales, absteniéndose de declarar.

6.- Los delitos imputados al señor KELVING ALEXIS RÍOS atentan contra la salud pública y la economía nacional (blanqueo de capitales). Adicionalmente, manifiesta que se ha tipificado la conducta de asociación ilícita para delinquir en delitos relacionados con drogas, todos ellos, de naturaleza grave, considerando además la incautación que se le hiciera a los sospechosos de una cantidad de dinero superior a los cincuenta mil balboas.

7.- El sindicado KELVING ALEXIS RÍOS se encuentra detenido en la cárcel pública de la Ciudad de David.

ANTECEDENTES DEL CASO:

La acción de Habeas corpus bajo examen, tiene como finalidad que este Pleno, se pronuncie sobre si al señor KELVING ALEXIS RÍOS se le han conculcado derechos que contravienen los postulados del debido proceso.

Esta superioridad advierte que la detención preventiva dispuesta en este caso, por parte del Fiscal Delegado Especial en delitos relacionados con drogas de la Provincia de Chiriquí, tiene su origen en el informe de novedad rendido por el Jefe de la Sección de Delitos Relacionados con Drogas, Sargento 1° Walter Batista, el Detective IV Erasmo Serrano y el Detective I José Morales el día 20 de abril de 2008 en el que se relató lo siguiente:

1.- Siendo las 20:00 horas del sábado 19 de abril de 2008 y luego de haber recibido la alerta de un posible movimiento de drogas donde participarían YARICEL PITTI y KELVING RÍOS, se procedió a alertar al puesto de control de Guabalá.

2.- A las 03:30 horas del 20 de abril de 2008 los agentes fueron informados de que la ciudadana YARICEL PITTI había ingresado a la Ciudad de Chiriquí en un vehículo Suzuki con matrícula 423429, no habiéndose detectado nada ilegal en la verificación.

3.- A las 06:00 horas se observó que el vehículo estaba estacionado en el Hotel Fiesta y que la señora PITTI mantenía ocupada dos habitaciones.

4.- A las 13:13 horas se observó que una dama de estatura baja y contextura delgada, acompañada de un joven, visitaban la cárcel pública de David, llevando con ellos unos envases de comida. Llegaron a la cárcel en el vehículo Suzuki con matrícula 423429.

5.- A las 17:30 horas los agentes fueron informados que el vehículo y sus ocupantes habían sido retenidos en el puesto de control de Guabalá y la ciudadana YARICEL PITTI manifestó a los funcionarios del puesto de control que portaba más de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) en efectivo.

6.- Considerando lo expuesto en el punto anterior y habiendo información que refería la procedencia del dinero como producto de una transacción de drogas, se procedió al traslado de YARICEL PITTI y KELVING RÍOS, a fin de que fueran debidamente tramitados.

7.- Ambas personas fueron debidamente informadas de sus derechos constitucionales.

Consta a foja 2 del expediente de antecedentes la solicitud que hiciera al Fiscal Delegado Especializado en Delitos Relacionados con Drogas el Jefe de la Sección de Delitos Relacionados con Drogas, a fin que se realizara una diligencia de allanamiento y registro al vehículo Suzuki, Aero, con matrícula 423429, conducido por KELVING RÍOS MONTILLA y el registro corporal del precitado conductor y su acompañante YARICEL PITTI.

La Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, mediante resolución fechada 21 de abril de 2008 dispuso practicar la diligencia de allanamiento, registro y levantamiento de muestras de Ion Scan al vehículo Suzuki, con matrícula 423429 y al dinero presuntamente proveniente de las actividades ilícitas. De igual forma se ordenó el registro de las personas mayores de edad que viajaban en el vehículo.

De fojas 24 a 28 del expediente de antecedentes consta la transcripción de la diligencia de allanamiento, registro y toma de muestras de Ion Scan realizada en la Ciudad de David el 21 de abril de 2008.

El resultado de las pruebas de Ion Scan efectuadas a las muestras que fueron recogidas del vehículo Suzuki con matrícula 423429 y al dinero tomado al azar, el cual guarda relación con las sumarias seguidas a los ciudadanos RÍOS MONTILLA Y PITTI SALDAÑA fue positivo para cocaína y metanfetamina (ver foja 123 del expediente de antecedentes).

Lo anterior motivó al Fiscal Delegado Especializado en Delitos Relacionados con Drogas recibirle declaración indagatoria a PITTI SALDAÑA y RÍOS MONTILLA, tal como consta de fojas 124 a 126 del expediente de antecedentes.

Consta en autos que los señores PITTI y RÍOS se acogieron a los derechos constitucionales contenidos en el artículo 25 de la Constitución Nacional (ver fojas 127-131 del expediente de antecedentes).

La Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, mediante resolución fechada 22 de abril de 2008, ordenó la detención preventiva de los ciudadanos YARICEL PITTI SALDAÑA y KELVING RÍOS MONTILLA (fojas 134 a 136 del expediente de antecedentes).

DECISIÓN DEL PLENO

Motivaciones:

En esta causa de naturaleza constitucional sólo le es dable al Tribunal examinar si la detención preventiva se ajusta a las formalidades legales establecidas en el artículo 21 de la Constitución; y artículos 2140 y 2152 del Código Judicial, es decir, si no se han pretermitido las reglas de rigor para que prospere la detención.

Vistas las constancias de autos y luego del análisis de las circunstancias jurídicas y fácticas que rodean esta encuesta penal, esta Máxima Corporación Judicial concluye que la detención que sufren YARICEL PITTI SALDAÑA y KELVING RÍOS MONTILLA cumple con las formalidades legales necesarias para mantenerla, de acuerdo a las siguientes razones:

1. La existencia de un hecho punible.

Los señores PITTI y RÍOS fueron aprehendidos como resultado de una serie de diligencias de vigilancia, seguimiento y allanamiento, autorizadas por la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, puesto que como consta en las piezas procesales que obran en autos, estos fueron detenidos por la supuesta ejecución de acciones ilícitas relacionadas con la venta de drogas en la Provincia de Chiriquí.

El hecho punible se encuentra acreditado con el señalamiento directo que surge de los informes confeccionados por el Jefe de la Sección de Delitos Relacionados con Drogas y con el resultado de las pericias de Ion Scan realizados a las ocho (8) muestras levantadas (4 muestras tomadas del vehículo manejado por los detenidos y 4 muestras tomadas de cierta cantidad de dinero que tenían en su posesión los detenidos), el cual dio positivo para COCAINA y METANFETAMINA.

2. La detención fue decretada por autoridad competente.

La detención preventiva visible de fojas 134 a 136 del antecedente contentivo de las sumarias, obedece a orden emanada por autoridad competente como lo es el Fiscal Delegado Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de la Provincia de Chiriquí, conforme lo disponen los artículos 2140 y 2158 del Código Judicial y motivada conforme a lo previsto en el artículo 2152 del mismo cuerpo legal, en la cual se describe el hecho imputado a los señores RÍOS y PITTI, los elementos probatorios allegados para la comprobación del hecho punible y los elementos probatorios que figuran en el proceso contra los mismos.

3. Legitimidad formal que debe revestir la medida preventiva.

La conducta investigada concierne a los delitos contra la Economía Nacional (blanqueo de capitales), contra la Salud Pública y Asociación Ilícita para delinquir en delitos relacionados con drogas, regulados en el Capítulo VI, Título XII; Capítulo V, Título VII del Libro Segundo del Código Penal y en el Título I, artículo 1 de la Ley 23 de 1986, respectivamente. Los delitos que se imputan a los señores RÍOS y PITTI tienen señalada un una pena mínima superior a los dos (2) años de prisión, razón por la cual es susceptible de la medida cautelar adoptada.

4. La vinculación del imputado con el hecho punible.

En cuanto a los elementos probatorios que figuran en el proceso contra los detenidos, estima la Corte que existen graves indicios que denotan la vinculación de los encartados con el hecho, como lo son:

1.-Informes confeccionados por las unidades de la Dirección de Investigación Judicial, quienes detallaron las informaciones recibidas acerca de las transacciones delictivas a realizarse por parte de los señores RÍOS y PITTI dentro de la Provincia de Chiriquí.

2.-Señalamiento directo que surge de los informes confeccionados por el Jefe de la Sección de Delitos Relacionados con Drogas.

3.-La diligencia de allanamiento y registro del vehículo Suzuki conducido por RÍOS.

4.-La diligencia de registro personal de los señores RÍOS y PITTI en la que se pudo incautar una suma considerable de dinero en efectivo que transportaban los detenidos .

5.-El resultado de la pericia Ion Scan que arrojó resultados positivos para cocaína y metanfetaminas en las muestras que se levantaron.

En este orden de ideas y para la determinación del hecho punible que se les imputa a los detenidos, que no es más que la calificación preliminar que debe hacerse para determinar su gravedad en cumplimiento de lo estipulado

por el artículo 2140 del Código Judicial, que exige para que pueda decretarse la detención preventiva que el delito tenga pena mínima de prisión de dos años, debe valorarse la conducta desplegada por los sindicados al momento de su detención y anterior a esta, conforme consta en los informes de novedad y verificación aportados en el sumario, situación que permite presumir que estos realizaban actividades relacionadas con la venta ilícita de drogas.

Todas las razones expuestas, nos llevan a la conclusión de que está acreditada la comisión del hecho punible y la vinculación del imputado, porque hasta este momento existen medios probatorios que ofrecen credibilidad, sin perjuicio de que la situación jurídica del señor KELVING RÍOS MONTILLA pueda variar al incorporarse nuevos elementos probatorios al expediente.

Por tanto, el Pleno concluye que en el presente caso concurren hasta el momento las exigencias suficientes para decretar legal la detención de KELVING ALEXIS RÍOS MONTILLA.

DECISIÓN:

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN LEGAL la detención de KELVING ALEXIS RÍOS MONTILLA y en consecuencia ORDENA que el detenido sea puesto nuevamente a órdenes de la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de la Provincia de Chiriquí.

NOTIFÍQUESE.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE ROBERTO TELON CONTRA LA FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE COCLE Y VERAGUAS. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	04 de junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	215-08

VISTOS:

Ingresó a esta colegiatura la acción de hábeas corpus interpuesta por la licenciada CELIBETH DEL CARMEN GOMEZ, contra la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas; y a favor del señor ROBERTO TELON, sindicado por la presunta comisión de delito de Asociación Ilícita para delinquir en delitos relacionados con Drogas.

Acogida la acción constitucional, se libró el mandamiento correspondiente contra la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas mediante resolución de 25 de marzo de 2008, a fin que remitiese informe sobre los puntos que trata el artículo 2591 del Código Judicial, lo cual hizo a través de Nota visible a fojas 9 a 14, por la cual manifiesta que sí ordenó la detención del prenombrado mediante resolución de 14 de diciembre de 2007, señalando como fundamentos de hecho y de derecho lo siguiente:

> "Como elementos probatorios que constan en el sumario en contra del señor ROBERTO TELON se tiene el contenido de los informes con los que el Sargento IRVIN BATISTA Jefe de UTIN/RPO, mediante nota de fecha 7 de diciembre pone de conocimiento al despacho de la operación que realizaba (sic) las Unidades en el área de la Isla de Coiba, con relación a la información sobre la posible presencia de una lancha rápida que presuntamente transportaba una cantidad de presunta (sic) sustancias ilícitas.

Consta (sic) los informes vía fax suscrito (sic) por el cabo I FLORENTINO VEGA donde detalla que una fuente lo alerta sobre una lancha rápida (GO fase) en el área de coiba (sic) la cual había sido abandonada por unos sujetos en las Coordinas (sic) 07°24N:81°52W, y que dicha lancha antes de ser encallada por los sujetos procedieron a tirar al agua una cantidad de bultos no determinados de sustancias ilícita (sic). Posteriormente la fuente comunica que la embarcación tiene el nombre de JULIANA, que mantenía tres tripulantes.

El informe suscrito por el Sargento 27193 IRVIN BATISTA, mediante una nota de fecha 8 de diciembre del presente año, solicita un Funcionario para la práctica de una diligencia de levantamiento de inventario de la embarcación juliana (sic) encontrada encallada en al área de la Isla de Coiba por sus Unidades, Toda (sic) vez que manejaban información sobre una lancha rápida que transportaba gran cantidad de sustancia ilícitas,

A raíz de dicha solicitud el despacho exhortó a la Fiscalía de Drogas de Chiriquí para que llevaran a cabo las diligencias pertinentes.

Consta el Oficio No. 5728 procedente de la Fiscalía de Drogas de Chiriquí, con el que remite la diligencia de registro de allanamiento a al Embarcación Juliana, con lo cual se confirma el contenido de los informes suscritos por el Cabo FLORENTINO VEGA sobre la existencia en el sector de una embarcación de nombre JULIANA, de la que se observó lanzaba unos bultos al agua, razón por la que a la misma se le tomaron la correspondiente muestra de ION SCAN.

Consta el oficio procedente de la Policía Nacional de Veraguas, mediante el cual ponen a disposición de este despacho al señor ROBERTO TELON de nacionalidad Guatemalteca , donde se detalla que a las 17 horas del día 11 del 12 del 2007, llegó la lancha Paraíso No. 2 operado por el Capitán BARTOLO GONZALEZ trasladando de Playa Velarda cerca de Punta hermosa al ciudadano ROBERTO TELON, quien manifestó que había utilizado los servicios de una lancha de Chitré para que lo llevara ala Isla de Coiba a tomar fotos Refiere además, tres sujetos desconocidos se bajaron de una lancha de dos motores fuera de borda, quienes le acompañaron con arma de fuego corta y le robaron sus 2 cámaras fotográficas,

Refiere el Sargento IRVING BATISTA en el informe de fecha 12 de diciembre de 2007 que ROBERTO TELON, quien fue capturado en al área de Punta Adelaida en la Isla de Coiba que está próximo al punto en donde desembarcaron los 3 sujetos que viajaban en la lancha rápida de nombre JULIANA, ... el día 7 de diciembre de 2007, agrega además que en ese sector de la isla donde se encontraba dicho sujeto de nacionalidad guatemalteca, no es área turística por la dificultad que presenta para atracar una lancha en atención a la cantidad de arrecifes ..., aclara por otra parte, que todo turista que va a conocer la isla debe registrarse en el campamento 12 de octubre de ANAM.

A su vez se obtuvo resultado Positvo de la Diligencia de ION SCAN a la embarcación JULIANA sobre la presencia de la droga conocida como COCAINA, ..."

ANALISIS DE LA CORTE

Vistos los planteamientos anteriores, el Pleno procederá a decidir si en efecto se violaron garantías fundamentales o si se cumplió con el procedimiento constitucional y legal, al decretar la detención preventiva de ROBERTO TELON.

Observa esta Corporación de Justicia que la disconformidad de la accionante se basa en que la medida cautelar de detención preventiva impuesta a su defendido es ilegal, porque se le atribuye ser una de las personas que desde la lancha arrojó bultos que contenían droga. No obstante, agrega la recurrente que nunca se encontró la sustancia ilícita, ni se cuenta con la persona que observó tal situación. Además, indica que la prueba de ION SCAN realizada en las pertenencia de su representado arrojó resultados negativos para la presencia de droga, lo que revela que no tuvo contacto con droga. Manifiesta que la lancha fue capturada el 7 de diciembre de 2007, misma fecha en que el señor ROBERTO TELON había salido del Hotel Roca-Mar, ubicado en Veracruz, para trasladarse a Chitré, lo que provoca un problema de ubicación del procesado. Agrega que al señor ROBERTO TELON se le atribuye un delito contra la Salud, en la modalidad de Asociación Ilícita para Delinquir, pero a su juicio no existen elementos o indicios, que nos lleven a tal conclusión, porque este delito tiene un carácter estable y forma determinada de organización y las voluntades que en ella intervienen tienen como propósito delinquir, circunstancia no probada en el dossier procesal.

Finalmente indica que en las declaraciones brindadas por los señores JOHN EDGARD CORDOBA FLORES y LUIS FELIPE REVELO CANDELO, niegan conocer al señor ROBERTO TELON.

Al examinar las constancias procesales, se aprecia que la detención de ROBERTO TELON fue ordenada mediante providencia de 14 de diciembre de 2007, dictada por la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas, la cual está fundamentada en los mismos términos planteados por la Fiscalía en el informe de conducta transcrito en líneas anteriores, no obstante, concluye lo siguiente:

> "Hecho un análisis sobre los informes que dan origen a la presente investigación, observa el despacho que la justificación que da el señor TELON, carece de sustento, muy por el contrario la presencia física del mismo en el área en donde se ubicó la embarcación la que es totalmente despoblada lo vincula con los tripulantes de embarcación de nombre JULIANA.
>
> Todos los elementos de prueba recabados y expuestos hasta el momento permiten colegir que estamos ante la presencia de un delito Contra La Salud Pública, de aquellos que se enmarcan dentro de nuestro ordenamiento penal en el Título VII, Capítulo V, Libro II, del Código Penal, cuya pena mínima a aplicar supera los dos (2) años de prisión, por lo que es dable disponer la medida cautelar más grave que contempla nuestra norma de procedimiento penal, cual es la detención preventiva. Por las consideraciones antes expuestas, el Suscrito Fiscal Delegado Especializado en Delitos Relacionados con Drogas de Coclé y Veraguas, DISPONE:
>
> PRIMERO: Decretar la detención preventiva del señor ROBERTO TELON pasaporte 000-12320 sindicado por el Delito de Asociación Ilícita para Delinquir en Asuntos Relacionados con drogas tipificado en el artículo 1, Capítulo I, de la Ley 23 del 30 de diciembre de 1986, modificada por la Ley 13 del 27 de julio de 1994, Texto Único de Drogas.
>
> ...".

Advierte el Pleno que la detención preventiva de ROBERTO TELON fue ordenada por considerar que su actuación se encuadraba dentro del delito de Asociación Ilícita para cometer Delitos relacionados con Drogas, la cual no presenta vicios formales que afecten su legitimidad, toda vez que la vinculación subjetiva del señor ROBERTO TELON con el hecho punible que se le imputa, resulta acreditada con los siguientes medios de prueba que se traducen en graves indicios de participación contra el sindicado. Veamos:

> 1- Los informes confeccionados por el cabo Florentino Vega, quien señala que por datos suministrados por una fuente tuvo conocimiento que cercana al área de la Isla de Coiba, una lancha rápida denominada con el nombre de Juliana fue abandonada por tres sujetos quienes procedieron a tirar al agua una cantidad grande de bultos contentivos presumiblemente por sustancias ilícitas. (f. 2-3).
>
> 2- El informe suscrito por el sargento Irvin Batista, quien manifestó que el sujeto de nacionalidad guatemalteca fue encontrado próximo al área donde desembarcaron los tres sujetos que viajaban en la referida lancha "Juliana", agregando que ese sector no es turístico por la dificultad para atracar debido a la cantidad de arrecifes que se encuentran a la orilla de la playa, aclarando que todo turista que va a conocer la Isla de Coiba debe registrarse en el campamento 12 de octubre de la Autoridad Nacional Del Ambiente (f.27), lo que conlleva en su contra indicios de presencia y oportunidad física, pues el imputado no pudo justificar su presencia en el lugar donde fue aprehendido, a pesar que dijo que se encontraba tomando fotografías, sin embargo, esa no es un área turística, se trata de un lugar de difícil acceso y no hay evidencia de que se haya registrado en el Campamento 12 de Octubre de la Autoridad Nacional del Ambiente.
>
> 3- La indagatoria del imputado ROBERTO TELON visible a fojas 175-187), en la que indicó que había contratado a un transporte marítimo para que lo llevara hacia la Isla de Coiba a tomar fotografías. Dice que el transporte lo abandonó en el lugar y que posteriormente fue asaltado por tres sujetos que lo despojaron de sus cámaras fotográficas y otras cosas; no obstante, no ofrece detalles sobre dicha persona.
>
> 4- El informe del oficial Eliécer Abrego (f. 11-12), en el que se deja constancia que cuando ROBERTO TELON fue aprehendido le encontraron entre sus pertenencias la suma de B/.390.30, un celular y billetes quetzales (moneda guatemalteca) y otros objetos de valor, lo cual se traduce en indicios de mala justificación

porque ¿cómo explica que luego de ser asaltado por tres sujetos tenga entre sus pertenencias esa cantidad de dinero y los demás objetos de valor que le encontraron?.

5- Informe de resultado de ION SCAN (f. 230-231), que indicó que la lancha de nombre "Juliana" reveló la presencia de la droga conocida como Cocaína.

Si bien consta que al realizársele la prueba de ION SCAN al sindicado ROBERTO TELON (f.235), dio resultados negativos para la presencia de droga, ello no lo desvincula del hecho que se le imputa.

Tenemos que el delito atribuido a ROBERTO TELON, tiene características especiales; no es un delito de resultado, por lo que el mismo se consuma con el acuerdo o voluntad de asociarse para realizar actividades relacionadas con drogas, independientemente de que se dé el resultado o propósito perseguido.

Por todo lo expuesto, y porque el imputado es de nacionalidad guatemalteca lo que genera la posibilidad de que se ponga fuera del alcance de las autoridades, se concluye que la detención preventiva decretada contra ROBERTO TELON, debe mantenerse, pues se ajusta a los presupuestos que establecen los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la orden de detención preventiva dictada contra ROBERTO TELON y ORDENA que el detenido sea puesto nuevamente a ordenes de la autoridad competente.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTA G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: VICTOR BENAVIDES. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	4 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	170-08

VISTOS:

Se presenta a la consideración del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Hábeas Corpus, a favor de ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ, quien fuese privado de su libertad ambulatoria, por disposición de la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Panamá.

I. La Acción de Hábeas Corpus:

El Licenciado Andrés Fernando Neil Marín, en la demanda correspondiente, advierte que el agente de instrucción decretó la detención preventiva de su representado, sin existir elementos que justifiquen la decisión adoptada. Para sustentar su reflexión, recalca que el tipo penal de Blanqueo de Capital, según los estudiosos del tema, se materializa en tres etapas, sin que su poderdante se enmarque en alguna de ellas. Continuando el orden de ideas, alega el accionante que la detención preventiva emitida contra ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ, es motivada en

informes policiales carentes de respaldo probatorio, además de que su vínculo con RAFAEL LEITON fue estrictamente laboral, tal como consta en los antecedentes de la causa. Adiciona el letrado, que el imputado ENOCH EDMUNDO VIDAL MONTENEGRO en sus innumerables intervenciones tampoco menciona a PITTI PÉREZ, quedando a su juicio en evidencia, que no existe elementos vinculantes contra su defendido.

Concluye el demandante señalando la ausencia de certeza jurídica respecto a la vinculación de ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ al hecho investigado, por lo que solicita se declare la ilegalidad de la medida adoptada o en su defecto se sustituya por una más benévola.

II. Informe de la Autoridad Demandada:

Librado el mandamiento de Hábeas Corpus, la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, a través del oficio No. FD-1/OP-01/1045/EXP. 0830-07 (ver fojas 7-86 del presente cuadernillo), da respuesta al mismo y expone los motivos que amparan su decisión de aplicar la detención preventiva al ciudadano ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ.

En primer lugar, acepta haber ordenado la detención preventiva de ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ, como infractor del delito genérico Contra la Economía Nacional, relacionado con drogas, contemplado en el Capítulo VI, Título XII, del Libro II del Código Penal. En el segundo punto, anota que los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la medida adoptada, se encuentran plasmados en resolución consultable en el sumario.

Refiere el Fiscal Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, que las investigaciones por posibles actividades ilícitas surgen de un sin número de informes denominados "informaciones obtenidas, informes de relación e informes de ubicación". Se constata en los informes policiales, de acuerdo al Agente de Instrucción, las actividades propias del grupo criminal, destacando: tumbe de dinero procedente de transacciones de droga y tráfico de drogas.

El Representante del Ministerio Público, centra su posición en la existencia de un grupo criminal local, compuesto por miembros de la Policía Nacional, Policía Técnica Judicial (hoy D.I.J.) y particulares, quienes operan conjuntamente desde la provincia de Chiriquí, con el fin de comerciar sustancias ilícitas (drogas), siendo uno de sus modos de operación, el comúnmente conocido "Tumbe" (tanto de drogas como de dinero). Añade que los ingresos derivados de las actividades mencionadas, son utilizados en la compra de bienes muebles e inmuebles de costos variados, conductas éstas que concatenadas le demuestran la ejecución de un delito Contra la Economía Nacional, en su modalidad de Blanqueo de Capitales procedentes del narcotráfico.

En vista de lo antes expuesto y a manera de ilustración, el Fiscal de la causa efectúa una recorrido académico del delito de blanqueo de capital, centrándose en su conceptualización, características, forma de valoración de indicios, bien jurídico tutelado, así como algunas reflexiones respecto a la Asociación Ilícita.

Podemos apreciar en el escrito aportado por el Agente Fiscal, que su idea central se resume en la comisión de un delito Contra la Economía Nacional, en su modalidad de Blanqueo de Capital, investigación que tiene su génesis en los informes policiales que permitieron la captura de ciudadanos mencionados como principales integrantes de lo que consideran una organización criminal debidamente estructurada, todo lo cual produjo la obtención de pruebas testimoniales, declaraciones indagatorias, diligencias de allanamiento y registro, ubicación de bienes muebles e inmuebles, produciéndose una eficaz vinculación de los imputados.

Como elemento vinculante contra el procesado PITTI PÉREZ, menciona el informe visible a fojas 191 del expediente principal, donde afirma se observa un nexo causal del nombrado con varios de los implicados, específicamente, cruce de llamadas telefónicas.

III. Consideración del Pleno:

Analizada la posición del accionante y de la autoridad demandada, corresponde a este Tribunal Colegiado pronunciarse sobre el particular.

Tal como lo plasma el Fiscal de la causa, el acervo probatorio allegado al sumario y el cual sirviera de respaldo para efectuar las primeras pesquisas, lo fueron en principio, diversos informes denominados "informaciones obtenidas, informes de relación e informes de ubicación", investigaciones preliminares que coadyuvaron a la identificación y posterior captura, de los que podríamos denominar cabecillas del presunto grupo criminal. ENOCH ENMUNDO VIDAL MONTENEGRO (MICHO) y RAFAEL LEITON RICAUTE (LEÓN DE JUDA), primeros en ser aprehendidos, negaron en sus descargos nexos con el ilícito que se les imputa, sin embargo, en posteriores intervenciones bajo la gravedad del juramento, ENOCH EDMUNDO VIDAL MONTENEGRO, aseguró conocer a personas dedicadas a actividades ilícitas en la provincia de Chiriquí, identificándolas por nombres y a otros por apodo.

Igualmente, hizo mención de funcionarios públicos, principalmente de agentes de la Policía Nacional y de la Técnica-Judicial, que según él, participaban y facilitaban información para el desarrollo de operaciones delictivas.

Durante el desarrollo de la instrucción sumarial, no sólo se logró la detención de personas identificadas como posibles integrantes de la organización delictiva, sino también la incautación de fuertes sumas de dinero, bienes muebles e inmuebles, presumiblemente obtenidos con dinero ilícito. Motivados por los hechos aquí brevemente resumidos, el Agente de Instrucción dispuso recibirle declaración indagatoria a cada uno de los implicados, entre los que se encuentra ROBIN DANIEL PITTI PÉREZ, alias "MONO BLANCO", quien según informes policiales que lo mencionan, así como algunos testimonios, se desempeñaba como conductor y guarda espaldas de RAFAEL LEITON RICAUTE (LEÓN DE JUDA). Cabe destacar, que la resolución que formula cargos contra el nombrado y a su vez dispone su detención preventiva, reposa a fojas 1,823 a 1,896 del quinto tomo del expediente principal.

Entrando en materia, podemos observar de los antecedentes transcritos, el cumplimento de los requisitos contemplados en el párrafo primero del artículo 21 de nuestra Constitución Política, el cual es del tenor siguiente: "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley...". Como quedó plasmado, concurre dentro del proceso penal seguido contra el imputado ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ, una orden escrita y que consideramos emanada de autoridad competente, toda vez que, el actuar que se investiga guarda estrecha relación con la especialidad atribuida por ley a los Fiscales Especializados en Delitos Relacionados con Drogas.

En cuanto a las formalidades legales que debe contener la disposición adoptada por el Fiscal de la causa (detención preventiva), consideramos cumplidas a cabalidad las mismas. Nótese, que la resolución explica clara y coherentemente los fundamentos de hecho, considerados para hablar de la posible comisión de los delitos genéricos Contra la Seguridad Colectiva y la Economía Nacional (hechos imputados). Consecuentemente, se nombran los indicios y pruebas que respaldan la existencia de los tipos penales aludidos, siendo los principales los informe policíacos, descargos de los implicados, testimonio del testigo protegido, testimonio de agentes de policía, diligencias de allanamiento y registro e incautación de bienes (pruebas allegadas que comprueban el hecho). Como elementos que vinculan al imputado ROBÍN DANIEL PITTI PÉREZ al tipo penal endilgado, se distingue: las informaciones obtenidas de fuentes anónimas; información de relación, principalmente el intercambio de llamadas telefónicas de PITTI PÉREZ con sujetos implicados con el ilícito investigado (elementos subjetivos que vinculan a la persona detenidas).

Aunando un poco más en el aspecto subjetivo, es preciso distinguir que el procesado no sólo se le ubica dentro del sumario como un común prestador de servicio remunerado, sino también como un integrante de la presunta organización criminal, señalamiento que incluso se desprenden de descargos de alguno de los sindicados (ver fojas 1909, 2128), lo cual consolida la información contenida en los distintos informes de policía, quienes lo ubican en estrecha colaboración con los principales integrantes de la unidad delictiva, mismos que se encuentra privados de su libertad ambulatoria.

El actuar presuntamente delictivo que dio origen al presente proceso, se encuentra previamente definidos por la Ley Sustantiva como tal, último de los presupuestos exigido por la norma constitucional aplicable a la acción que nos ocupa. Reunido los presupuesto Constitucionales y Legales para ordenar la detención preventiva, se procede a declarar legal la medida adoptada por la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

IV. Parte Resolutiva:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA LEGAL la medida cautelar personal de detención preventiva, decretada contra ROBIN DANIEL PITTI PÉREZ.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE JUAN MANUEL BAZÁN CONTRA LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	05 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	376-08

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia acción constitucional de habeas corpus, presentada por el licenciado Alcides Zambrano, a favor de JUAN MIGUEL BAZÁN, contra la Dirección General del Sistema Penitenciario.

I.-CONSIDERACIONES DEL ACCIONANTE.

De acuerdo al accionante, el señor JUAN MIGUEL BAZÁN fue condenado por el Juzgado Segundo de Circuito, Ramo Penal, del Circuito Judicial de Herrera, a cumplir treinta (30) meses de prisión, siendo esta pena reemplazada por una pena pecuniaria. Indica el recurrente que el señor JUAN MIGUEL BAZÁN incumplió con el pago de la multa, situación que llevó al juez de la causa a revocarle el reemplazo o conversión de la pena y en su lugar ordenó su detención. Agrega finalmente que el señor JUAN MIGUEL BAZÁN se encuentra detenido desde hace varios meses, habiendo cumplido en exceso la pena, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que al ser reemplazada la pena de prisión por días multa, la primera desaparece y el sentenciado debe cumplir la segunda, y ante el incumplimiento de esta última el juzgado debe aplicar lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal.

II.-ARGUMENTOS DEL FUNCIONARIO DEMANDADO.

Acogida la acción, se libró mandamiento de habeas corpus contra el Director General del Sistema Penitenciario quien, mediante Nota No. 1775 DGSP DAL de 14 de mayo de 2008, visible de fojas 40 a 41 del expediente, rindió el siguiente informe:

> "El suscrito en su condición de Director General del Sistema Penitenciario, no ha ordenado verbalmente ni por escrito, la detención del señor JUAN MIGUEL BAZÁN ARABA ...
>
> Los motivos o fundamentos son desconocidos, en virtud de que no ordenamos la detención del prenombrado ...
>
> El señor JUAN MIGUEL BAZÁN ARABA, se encuentra a órdenes de la Dirección General del Sistema Penitenciario, actualmente recluido en la Cárcel Pública de Chitré, detenido por dos delitos a saber:
>
> 1B. Hurto, detenido desde el día 18 de mayo de 2007, en perjuicio de Jorge Matsufuji Fukunaga, condenado a 30 meses de prisión, por el Juzgado Segundo de Circuito Penal de Herrera. De conformidad con la base de datos, cumplirá el ¼ de la pena, el 31-12-2007, el 1/3, el 16-03-2008, la ½, la cumplirá el 15-08-08, las 2/3, el 13-01-2009 y la total, el 13-11-2009 ...".

III.-CONSIDERACIONES DEL PLENO.

Luego de conocido el fondo de la pretensión, procede esta Corporación de Justicia a resolver lo que en derecho corresponde.

Es preciso señalar que, anteriormente, esta Corporación de Justicia conoció de la presente acción de habeas a corpus a favor del señor JUAN MIGUEL BAZÁN, sin embargo, en dicha oportunidad el señor BAZÁN se encontraba a órdenes del Juzgado Segundo de Circuito, Ramo Penal, del Circuito de Herrera, razón por la cual el Pleno mediante Resolución de 31 de marzo de 2008 resolvió declinar el conocimiento de la misma a favor del Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial de Panamá declina la presente acción nuevamente a esta Corporación de Justicia toda vez que el señor JUAN MIGUEL BAZÁN fue puesto a órdenes del Sistema Penitenciario mediante oficio de 3 de abril de 2008, en virtud de la condena de treinta (30) meses de prisión proferida en su contra por el Juzgado Segundo de Circuito, Ramo Penal, del Circuito de Herrera.

Ahora bien, como se entiende de lo expresado en el escrito, y de acuerdo a la información ofrecida por el Director General del Sistema Penitenciario se evidencia que la detención impuesta a JUAN MIGUEL BAZÁN no está viciada de ilegalidad, pues se trata de una medida que es consecuencia de un proceso penal ordinario que culminó con la aplicación de la sanción penal de treinta (30) meses de prisión por la comisión del delito de hurto agravado en perjuicio del señor Jorge Matsufuji Fukunaga, dictada por el Juzgado Segundo de Circuito, Ramo Penal, del Circuito de Herrera el día 19 de noviembre de 2007.

Así las cosas, esta Corporación de Justicia debe señalar que la acción de habeas corpus es una garantía constitucional dirigida a determinar si la detención sufrida por una persona se ajusta o no a la Constitución y a la Ley, y en caso que nos ocupa no puede afirmarse que la privación de libertad del señor JUAN MIGUEL BAZÁN fue decretada al margen de la ley, pues la misma fue ordenada por autoridad competente, dentro del sumario que se le seguía por delito contra el patrimonio y conforme a las disposiciones legales que regulan la materia.

Por lo antes expuesto, los Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, DECLARAN LEGAL la privación de libertad que pesa sobre JUAN MIGUEL BAZÁN, y DISPONE que el mismo sea puesto nuevamente a órdenes de la Dirección General del Sistema Penitenciario.

NOTIFÍQUESE.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE NOEL DURÁN FLACO CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	05 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	339-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la acción de habeas corpus propuesta por la licenciada Vielka Salmon, a favor del señor NOEL DURÁN FLACO, contra el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas.

I.-FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS:

El argumento esgrimido para sustentar la acción constitucional objeto de estudio, se centra básicamente en el hecho de que el señor NOEL DURÁN FLACO fue privado de su libertad sobre la base de una declaración de las unidades policiales que reviste muchas incongruencias, aunado al hecho de que el propio señor DURÁN, hasta el momento en que fue llevado a la estación policial, desconocía los cargos descritos en el reporte policivo.

II. MANDAMIENTO DE HABEAS CORPUS:

Acogida la acción, se libró mandamiento de habeas corpus contra el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas quien, mediante Oficio Nº FD1-T18-4394-08 de 9 de mayo de 2008, que consta de fojas 8 a 10 del expediente, rindió el siguiente informe:

"1. Sí, es cierto que se ordenó la detención preventiva del señor NOEL DURAN FLACO, la misma fue decretada mediante Resolución de este Despacho, fechada once (11) de abril de dos mil ocho (2008).

2. La orden decretada contra el señor NOEL DURAN FLACO, surge de los señalamientos formulados en su contra por parte de las unidades captoras, a través del informe de novedad, fechado once (11) de abril del año que decurre, que reposa a fojas 2 del cuaderno penal, toda vez que para el día en referencia, al encontrarse en el Sector de la Caseta, Vereda de Prudo, observan a un ciudadano de tez trigueña, vestido con suéter blanco sin mangas, pantalón corto de color negro con manchas blancas a la altura de la rodilla, una gorra de color azul marca Nike y zapatillas negras. Al momento de darle voz de alto y notar la presencia policial, el sujeto arrojó una bolsa de color verde debajo de una casa, dándosele captura y se procedió a verificar el área donde se arrojó la bolsa de color verde, encontrándose en el interior de dicha bolsa verde de lana, con un diseño de Whene Pooh en color amarillo, dos (2) bolsas de plástico roja la cual mantiene en su interior una hierba seca de olor penetrante, la cual se presume sea la droga conocida como MARIHUANA. El sujeto en mención responde al nombre de NOEL DURAN FLACO.

Mediante resolución debidamente motivada en los hechos y derecho, se dispuso recabar Declaración Indagatoria a NOEL DURAN FLACO de conformidad con lo establecido en los artículos 2089 y 2092 del Código Judicial, en concordancia con lo señalado en el Capítulo V, Título VII, del Libro II del Código Penal, bajo la denominación genérica de DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA RELACIONADOS CON DROGAS.

El imputado NOEL DURAN FLACO, en su declaración indagatoria manifestó que la droga no es suya, relata que venía de donde su tía XILDA para hablarle sobre el trabajo de una madera que tenían en Bayano, luego la policía lo agarró, no sabía nada sobre la droga, cuando llegó al cuartel fue que se dio cuanta (sic) que habían encontrado una droga. Indica además que no estuvo presente cuando las unidades de la Policía Nacional ubicaron la bolsa de color verde que contenía droga, niega haber tirado dicha bolsa y desconoce a quien le pertenece la misma".

III. CONSIDERACIONES DEL PLENO:

Luego de conocido el fondo de la pretensión, procede esta Corporación de Justicia a resolver lo que en derecho corresponde.

Al confrontar la actuación demandada con las constancias que obran en autos, esta Superioridad advierte que la medida de detención provisional aplicada al señor NOEL DURÁN FLACO, se produce a raíz de las rondas realizadas por unidades de la Policía Nacional en el Sector de La Caseta, quienes se percataron de la presencia de un sujeto, el cual al dársele la voz de "alto", arrojó una bolsa de color verde debajo de una casa. Seguidamente las unidades policiales procedieron a la captura del sujeto, el cual responde al nombre de NOEL DURÁN FLACO, y al recoger la bolsa que había arrojado el mismo, verificaron su interior y encontraron dos bolsas de plástico roja contentivas de hierba seca que se presumía era marihuana, circunstancia que fue corroborada mediante la prueba de campo preliminar efectuada y que reposa a foja 5 del sumario.

Tales hechos motivaron a la agencia de instrucción a tomarle declaración indagatoria al señor NOEL DURÁN FLACO, quien manifestó que al momento de su detención regresaba de casa de una tía, que en dicho momento las unidades policiales lo agarraron y que él no sabía nada de la droga que fue encontrada.

Mediante Resolución de 11 de abril de 2008 se ordenó la detención preventiva del señor NOEL DURÁN FLACO, toda vez que el agente de instrucción consideró que los elementos probatorios existentes acreditaban la comisión de un delito relacionado con drogas, por lo que el señor NOEL DURÁN FLACO podría ser sancionado con pena superior a los dos años de prisión.

En este punto, es preciso destacar que toda vez que no se encontraba acreditado en la investigación sumarial la cantidad de droga encontrada en poder del señor NOEL DURÁN FLACO, el Magistrado Sustanciador giró oficio al Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas a fin de que el Laboratorio de Sustancias Controladas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinase dicha cantidad. La diligencia pericial practicada consta en Nota L.S.C. 906-08 de 16 de mayo de 2008, visible a foja 13 del expediente, determinándose que se trataba de la sustancia ilícita conocida como marihuana en la cantidad de 149.16 gramos, proporción que supera la dosis considerada como de consumo personal por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público,

circunstancia que constituye un indicio de que la sustancia incautada al señor NOEL DURÁN FLACO no es para su propio uso y podría ser destinada para otros fines, por lo que es de lugar declarar la legalidad de la orden de detención decretada.

En consecuencia, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la detención preventiva que pesa sobre el señor NOEL DURÁN FLACO, y ORDENA que el mismo sea puesto nuevamente a órdenes de la autoridad competente.

NOTIFÍQUESE.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE ROBERTO GREEN GARCÍA CONTRA EL FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	204-08

VISTOS:

A fin de determinar su viabilidad, ingresó al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Hábeas Corpus, a favor del ciudadano ROBERTO GREEN GARCÍA, interpuesta por el Licenciado Darío Morice Carrillo, contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

III. La Acción de Hábeas Corpus:

Para demostrar la ilegalidad de la detención preventiva atacada, el Licenciado Darío Morice Carrillo alega que su representado es una persona que nunca ha estado involucrado en hechos delictivos, ni en asuntos administrativo-policíacos, además de laborar en Panamá Port con un salario aproximado de tres balboas la hora.

En otro sentido, establece el accionante que si el señor ROBERTO GREEN GARCÍA abordó el vehículo-taxi en calle 23 Corrillo, no existe posibilidad de que éste haya participado en la balacera que según denuncia ciudadana ocurrió en el Corregimiento de Pueblo Nuevo previamente. Siguiendo el razonamiento, opina el letrado que el arma de fuego mencionada en el sumario debe pertenecer al conductor del taxi, toda vez que, el tiroteo fue previo al abordaje de su defendido.

Otra argumentación trazada por el profesional del derecho, pretende desmentir lo afirmado por el otro imputado, quien asegura que ROBERTO GREEN GARCÍA ingresó al automóvil con un maletín negro contentivo de droga, situación que a su juicio se aparta de toda lógica, basado principalmente en el desarrollo de los hechos. Según opina el demandante, el conductor del vehículo-taxi trata de eludir su responsabilidad atribuyéndole su actuar delictivo al pasajero, cuando existen elementos que llevan a la certeza de la falsedad de las imputaciones, por lo cual solicita se declare ilegal la privación de libertad decretada contra ROBERTO GREEN GARCÍA.

IV. Informe de la Autoridad Demandada:

Siguiendo los lineamientos jurídicos, se libró el mandamiento respectivo, remitiendo la autoridad demandada la información requerida, misma en la que admite haber decretado la detención preventiva del ciudadano ROBERTO GREEN GARCÍA, mediante escrito fechado veintiséis (26) de febrero de dos mil ocho (2008), por su supuesta vinculación con un delito Contra la Salud Pública.

En el punto siguiente, establece el Fiscal, que los hechos que fundamentaron su actuar tienen su origen en la inspección ocular realizada al vehículo marca Chevrolet, tipo hatchback, modelo Spark, color blanco, bien que era ocupado por Alvaro Alcides Contreras y ROBERTO GREEN GARCÍA, diligencia que permitió ubicar un fragmento compacto de hierba seca (Marihuana), dentro de una bocinas de radio .

Completando el cuestionamiento, el Agente de Instrucción nos pone en conocimiento que GREEN GARCÍA se encuentra detenido en el Centro Penitenciario La Joyita, a órdenes, desde ese momento, de esta Corporación de Justicia.

A manera de complemento, el representante del Ministerio Público efectúa un recuento de las principales piezas procesales que conforman el dossier, arribando a la conclusión de que la detención preventiva del investigado emana de su vinculación con el hecho criminoso, que surge de lo expuesto por los agentes policiales, la diligencia de inspección ocular realizada en el lugar donde se encontró sustancia perniciosa, además de la actitud de fuga al momento de notar la presencia policial, todo lo cual considera suficiente para ordenar detención preventiva del sumariado.

III. Consideración del Pleno:

El primer paso que como Tribunal Constitucional debemos abordar en materia de Hábeas Corpus, lo es el análisis de la normativa aplicable al caso in examine. El artículo 21 de nuestra Carta Magna, es tajante al señalar que "nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivos previamente definido por Ley."

Apreciamos que el extracto de la norma arriba transcrita, aborda principalmente los aspectos formales que debe acatar la autoridad al aplicar la más grave de las medidas cautelares. Requisitos éstos, que como se aprecia en los antecedentes del casos, fueron respetados por el Fiscal encargado de la instrucción sumarial, al disponer la aplicación de la detención preventiva de ROBERTO GREEN GARCÍA mediante orden escrita que reposa a fojas 65-70 del expediente principal. No hay margen a dudas, de que la autoridad facultada por Ley para conocer hechos delictivos relacionados con drogas ilícitas, lo es la Fiscalías Especializadas en dicha materia, tipos penales que a su vez se encuentra definidos por el ordenamiento jurídico correspondiente.

Ahora bien, a pesar de que a simple vista la orden escrita que dispuso privar de libertad ambulatoria a ROBERTO GREEN GARCÍA se ajusta a las exigencias preceptuadas en los artículos 2140 y 2152 del Código Judicial, se hace necesario que este Tribunal Colegiado evalúe la decisión adoptada, sin que se entienda como calificación de la encuesta penal.

Según informe visible a fojas 3-4 de los antecedentes, el hecho que hoy se investiga, surge luego de un aviso vía radio operador, donde informaban que los ocupantes del vehículo con matrícula 8T-7507 habían realizado detonaciones con arma de fuego, específicamente contra la Barraca La Marina, ubicada en Calle 10 Pueblo Nuevo. De acuerdo al relato del suscriptor del documento, procedió a un recorrido con el fin de ubicar el automóvil descrito, el cual visualizó detenido en una parada, en Calle 23 Chorrillo con Avenida A, mismo que al notar la presencia policial se dio a la fuga, lográndose su aprehensión luego de una persecución policíaca. Destaca el agente del orden público, que uno de los ocupantes del automotor, lo era el ciudadano ROBERTO GREEN GARCÍA.

Constatamos a folios 9-12 del expediente principal, diligencia de inspección ocular practicada por la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas al vehículo donde viajaban los presuntos responsables del ilícito bajo estudio, en la cual se ubicó sustancias presuntamente perniciosa. Consecuentemente, se realizó la prueba de campo a la sustancia incautada, la cual arrojó resultados positivos de la sustancia conocida como MARIHUANA (ver fojas 38).

Al considerar reunidos los elementos para formular cargos, el representante del Ministerio Público emite resolución motivada, donde dispone la recepción de indagatoria de los ciudadanos ÁLVARO ALCIDES CONTRERAS TUÑÓN y ROBERTO GREEN GARCÍA, ocupantes del bien donde se encontró la droga ilícita (ver fojas 40-43).

Cabe destacar que, ambos procesados libre de juramento y apremio niegan los cargos formulados en su contra, con la particularidad de que uno inculpa al otro (confrontar fojas 44-50 y 56-62).

Las piezas procesales citadas demuestran la existencia de un hecho punible, la vinculación de ROBERTO GREEN GARCÍA a éste, la pena de prisión posiblemente aplicable es superior a los dos años, y por último, la conducta desplegada por el procesado al momento de ser abordado por agentes de policía, genera incertidumbre en cuanto a la atención del proceso (presupuestos del artículo 2140 y 2152 del Código Judicial).

Así las cosas, no detecta este Tribunal Constitucional ilegalidad alguna en la detención preventiva decretada por la Fiscalía Primera Especializada en delitos Relacionados con Drogas, contra el ciudadano ROBERTO GREEN GARCÍA, razón por cual, se procede de decretar su legalidad.

IV. Parte Resolutiva:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA LEGAL la medida cautelar personal de detención preventiva, decretada contra ROBERTO GREEN GARCÍA.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DEL CIUDADANO ANDRÉS AVELINO CABALLERO CHAVARRÍA CONTRA LA FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA DE DROGAS DE CHIRIQUÍ Y BOCAS DEL TORO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	355-08-

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema, conoce de la acción de Hábeas Corpus formalizada por el Licenciado ROLANDO RODRÍGUEZ CEDEÑO, a favor del ciudadano ANDRÉS AVELINO CABALLERO CHAVARRÍA, contra la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Chiriquí y Bocas del Toro.

EL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS

El activador judicial cuestiona la vigencia de la orden de detención preventiva decretada en contra de su representado, argumentando que luego de haberse dictado la medida restrictiva de la libertad personal, se incorporaron al expediente, nuevos elementos de convicción que permiten variar la situación procesal de CABALLERO CHAVARRÍA.

En este sentido, plantea que si la detención se fundamentó en el hecho que los custodios encargados de las revisiones en el Centro Penitenciario de David, permitían la entrada de sustancias ilícitas, en autos está demostrado que ANDRES AVELINO CABALLERO, jamás tuvo contacto con el bolso que mantenía las sustancias ilícitas.

Advierte que el indicio de presencia y oportunidad sostenido en la orden de detención, queda justificado, ya que es un hecho cierto que su representado labora como custodio, y para el día 23 de diciembre de 2007, se encontraba próximo al puesto de control cinco (5) en el ejercicio de sus funciones, toda vez que por instrucciones del encargado de dicho puesto, ALEXIS VILLARREAL se encontraba llevando dos detenidos para que hicieran necesidades fisiológicas y recién retornaban, se originó el operativo. Que de igual forma el Inspector RUBIEL VEGA, manifestó en declaración jurada (fs.403 a 413), que le asignó verbalmente a CABALLERO CHAVARRÍA, que relevara al otro custodio y se fuera al puesto de control cinco (5), apoyando así, la deposición del encargado del puesto de control, ALEXIS VILLARREAL (f.38).

Agrega que asimismo se incorporaron las declaraciones de los internos EDWIN OSCAR PÉREZ (fs.469-475) y SAÚL RANGEL (fs.477-482) quienes manifestaron que el custodio ANDRÉS CABALLERO los había llevado al baño, y que observaron cuando el interno FERNANDO REYES, recibió de manos de otro custodio, el bolso que contenía las sustancias ilícitas.

Indica que también consta la ampliación de declaración jurada del custodio OBETT CHAVARRÍA (fs.175 y ss), en la que deja constancia que ANDRÉS CABALLERO se encontraba llevando a los internos, antes referidos, al baño.

Censura el hecho que se mantenga la detención, aún cuando el señor FERNANDO REYES, encargado de llevar las encomiendas, manifestó que el bolso objeto de la investigación, le fue entregado por un custodio que no es el señor ANDRES CABALLERO, con lo cual confirma la versión del propio imputado (fs. 33 433-436), así como el resultado de la diligencia de reconstrucción de los hechos (fs.620 y siguientes) que demostró que el beneficiario de la acción constitucional no se encontraba en el lugar de la mesa de revisión de los alimentos, por lo que no tiene participación en los hechos (fs.1-5 del cuadernillo).

INFORME DE LA AUTORIDAD ACUSADA

A través de providencia de 8 de mayo de 2008, se libró mandamiento de Habeas Corpus, contra la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, autoridad que a través del Oficio FNC N°2025-08 de 13 de mayo de 2008, dio respuesta al mandamiento, externando las siguientes consideraciones:

Que la orden de detención proferida en resolución motivada dictada el día 24 de diciembre de 2007, a raíz de los hechos acontecidos el día 23 de diciembre de 2007 en la Cárcel Pública de David, donde se realiza diligencia de allanamiento y registro, lográndose corroborar las informaciones previas obtenidas por la Dirección de Información e Investigación Policial, en torno a que fueron introducidos doce (12) paquetes con sustancia ilícita de marihuana.

Indica que entre los custodios que tenían la responsabilidad de revisar los artículos que ingresaban a las instalaciones del Centro Penitenciario, se encontraba el señor ANDRES CABALLERO CHAVARRIA, constando que el interno FERNANDO REYES, ya había rebasado los controles de revisión previos.

Sostiene que en base a lo anterior, se evidencia un acuerdo previo entre los funcionarios que se encontraban laborando en el puesto de control cinco, por donde ingresó la droga, lo que revela a su vez, la forma de operar de las organizaciones criminales dedicadas a la introducción de drogas a los Centros Penitenciarios, puesto que sin la colaboración premeditada de los funcionarios que tienen la función de revisión de los objetos y artículos que se envían a los internos, sería imposible utilizar esta vía para introducir las sustancias.

Considera el Despacho de Instrucción, que la conducta punible acreditada en esta actuación es la de venta o traspaso de drogas a cualquier tipo, realizada dentro de un centro carcelario, por lo que es jurídicamente viable la aplicación de la medida detención impuesta a CABALLERO CHAVARRIA (fs.10-13 del cuadernillo).

DECISIÓN DEL PLENO

Corresponde al Pleno de la Corte determinar si la orden de detención preventiva decretada contra ANDRÉS AVELINO CABALLERO CHAVARÍA, cumple con las formalidades constitucionales y legales exigidas para garantizar la libertad individual.

Consta en autos, que el 24 de diciembre de 2007, la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de la Provincia de Chiriquí emitió orden de detención preventiva contra CABALLERO CHAVARRÍA y otros custodios de servicio en el Centro Carcelario de David, por la presunta comisión de un delito Contra La Salud Pública y de Asociación Ilícita para Delinquir en Delitos Relacionados con Drogas (Ver fojas 51-54 de los antecedentes).

De ahí que se cumple, con el requerimiento de emitir orden de detención escrita, por autoridad competente y debidamente motivada.

Se aprecia que los delitos que se le imputan al encartado, están regulados en el Capítulo V, Título VII del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 1 del Texto Único de Drogas (Ley 23 de 1986), conllevando una pena mínima de cinco (5) años de prisión que se ajusta a uno de los presupuestos del artículo 2140 del Código Judicial, que indica que la medida privativa de libertad procede cuando el delito tenga señalada pena mínima de cuatro años de prisión (Presupuesto Procesal que fue reformado a través de la reciente aprobada Ley 27 de 21 de mayo de 2008).

De las sumarias adelantadas en razón del hecho ocurrido, se recaban los elementos probatorios para sustentar la ocurrencia del acto delictivo, que a criterio del funcionario de instrucción, se acredita con lo siguiente:a) Informe que registra la información previa obtenida por el Mayor JACINTO GÓMEZ, Jefe de la Dirección de Información e Investigación Policial de la Zona de Policía de Chiriquí, en el que alertaban que, custodios penitenciarios, estaban facilitando la entrada al penal de sustancias ilícitas, a través de alimentos para los internos (Información consignada en las fojas 2 y 3 antecedentes). b) Diligencia de allanamiento y registro practicada en las instalaciones del centro carcelario, durante la cual se produjo la incautación de doce (12) envoltorios con la presunta droga ilícita (visible de fojas 5 a 11 antecedentes).c) Diligencia de prueba de campo preliminar practicada a la sustancia incautada, mediante la cual se confirmó la presencia de la droga ilícita conocida como marihuana (visible a foja 21 de los antecedentes).

De igual modo se consignan en la resolución de detención, los elementos probatorios que implican al beneficiario con la conducta punible objeto de la encuesta penal, estos son: a) Los indicios que surgen de la información que mantenía la Dirección de Información e Investigación Policial de la Zona de Policía de Chiriquí, en cuanto a que algunos custodios penitenciarios encargados de las revisiones del Centro Carcelario de David, permitían la entrada de sustancias ilícitas al penal. b) Los indicios de presencia y oportunidad, ya que a pesar de la labor de los custodios de verificar ingreso de las personas y de los alimentos que llevan a los internos, permitieron la entrada libre del envase con la sustancia ilícita ya conocida, la cual estaba totalmente a la vista y fácil de verificar, con lo que se corrobora la información que se mantenía. c) Con el acto de flagrancia delictiva en la que se produjo la aprehensión de los sospechosos, al permitir el acceso del material ilícito que fue ocupado en manos de uno de los internos, el señor FERNANDO REYES. d) Con la diligencia de prueba de campo preliminar que confirmó la presencia de la droga ilícita.

Esta Corporación de Justicia observa que si bien como plantea el activador judicial, en el curso de la instrucción se han recopilado diversos elementos probatorios a favor del beneficiario de la presente acción constitucional, lo cierto es que las circunstancias del hecho, hacen viable mantener la legalidad de la orden privativa de libertad personal.

Tenemos que, si bien consta en autos, que el custodio OVETT RUBDELIO CHAVARRÍA DE GRACIA, reconoce en su declaración indagatoria (fs.27-31), que le correspondió a él, revisar la bolsa que contenía la sustancia ilícita, y que finalmente la portaba el interno del penal, el señor FERNANDO REYES, tal situación no permite desconocer que el propio CHAVARRÍA DE GRACIA (ver foja 29 de los antecedentes) y otros de los custodios detenidos, los señores AZAEL BATISTA (fojas 45-46 y 180-182) y OLMEDO CORTES CASTILLO (fs.183-189 y 190-191), aseguraron que CABALLERO CHAVARRÍA, era uno de los tres custodios que debía revisar directamente los paquetes y que en efecto, permaneció en el puesto de control 5 donde se efectuaba la revisión, los que constituyen indicios graves en su contra, respeto a su posible participación o colaboración en las facilidades otorgadas para que se efectuase el traslado e ingreso oculto de la sustancia ilícita, no justificándose el hecho que, no conste referencia precisa de la procedencia del paquete contentivo de la droga ni de la identidad de la persona que la remite, siendo responsabilidad del personal de custodia, preservar las medidas de seguridad comunes para este tipo de labores públicas.

Por tal razón, no puede darse la relevancia exigida por el accionante, a la declaraciones vertidas a favor de CABALLERO CHAVARRÍA, por los internos del centro carcelario, los señores EDWIN OSCAR PÉREZ (fs.469-475) SAUL ERNESTO RANGEL (fs.477 y ss.), que si bien aseguran que el custodio les llevó al baño en momentos en que se realizaba la hora de visita a los detenidos, llama la atención que los deponentes no coincidan en la hora en que fueron llevados al baño (PÉREZ indicó que fue a la una y media de la tarde, mientras RANGEL manifestó que a las doce y media del mediodía, hora del almuerzo). Igualmente, no podemos obviar que si bien en su segunda versión OVETT CHAVARRÍA manifiesta que al custodio CABALLERO CHAVARRÍA no se encontraba en el puesto de control de revisión (fs.175-178), cabe advertir que reconoce mantener con éste, un vínculo de familiaridad.

Resulta importante indicar, como anota el Funcionario de Instrucción, que las circunstancias en que se produce el acto delictivo, permite concebir que hasta esta etapa de las investigaciones, surge la idea de una participación de un número plural de personas que intervienen en los hechos, donde siendo el señor ANDRÉS CABALLERO CHAVARRÍA, uno de los custodios encargados del registro en las horas de visita al centro carcelario, el mismo, junto a sus compañeros, permiten que en su puesto de trabajo, se encuentre presente en un horario que no le correspondía, su primo el señor OVETT CHAVARRÍA (ver fojas 273 de la declaración de ORLANDO GUERRA LASSONDE), situación irregular de la cual los custodios no dejan constancia escrita ni de justificación, lo que genera elementos indiciarios respecto a la participación conjunta de los imputados en los hechos, ya que facilitan la comisión del ilícito, porque precisamente OVETT CHAVARRÍA, es quien tiene contacto directo con el bolso contentivo de la droga.

Resaltados los elementos fácticos y jurídicos examinados, el Pleno de esta Corporación de Justicia estima que existen indicios que abonan a la posible vinculación subjetiva del señor CABALLERO CHAVARRIA, lo que permite avalar en este momento procesal, la medida de detención dictada con fines cautelares, situación que podrá variar de aportarse otros elementos.

PARTE RESOLUTIVA

Por consiguiente, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA LEGAL la detención preventiva ordenada contra ANDRÉS AVELINO CABALLERO CHAVARÍA, por la Fiscalía Delegada Especializada en Delitos Relacionados con Drogas de Chiriquí y Bocas del Toro, y por tanto DISPONE que el detenido sea puesto nuevamente a órdenes de la autoridad competente.

Cópiese y Notifíquese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
NELLY CEDEÑO DE PAREDES -- VIRGILIO TRUJILLO L. -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS PRESENTADA A FAVOR DE EDGARDO J. BETHANCOURT MARTÍNEZ CONTRA EL FISCAL AUXILIAR DE LA REPÚBLICA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Corpus Primera instancia
Expediente:	366-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de Hábeas Corpus presentada por el Licenciado Manuel Cajar Menacho, a favor de Edgardo J. Bethancourt Martínez, contra el Fiscal Auxiliar de la República.

En virtud de lo anterior, se libra mandamiento de hábeas corpus contra la autoridad demandada, la cual fue contestada por el Fiscal Auxiliar de la República, Luis Alberto Martínez Sánchez, mediante Oficio Nº13603 de 14 de mayo de 2008, que a la letra expresa:

"...

17. Este despacho, mediante Resolución de 8 de mayo de 2008, dispuso ordenar la detención preventiva a EDGARDO JOEL BETHANOURT MARTÍNEZ, con cédula de identidad personal No. 8-814-1154, por haber participado presuntamente en la comisión del delito CONTRA EL PATRIMONIO, genéricamente definido en

el Capítulo I, Título IV, del Libro Segundo del Código Penal, es decir, por haber sustraído una computadora marca Sony Viao, que se encontraba en la oficina del señor Luis Alejandro Luque, en el Local No. 9 de Auto Depot.

18.Como motivos y fundamentos de hecho para ordenar la detención, existente en su contra el señalamiento directo que le hace el denunciante, quien da cuenta que el sujeto que entró a su oficina fue detenido por sus compañeros de trabajo en posesión de la computadora marca Sony Viao, que fue sustraída, lo cual fue aceptado por el inculpado al rendir sus descargos. Además, existe en su contra, la proclividad del mismo, resultante del hecho que ya ha sido investigado en este despacho, por la comisión de un hecho similar. El fundamento de derecho lo constituyen los Artículos 2140 y 2152 del Código Judicial . Artículo 183 del Código Penal.

19.Actualmente no tengo bajo mis órdenes al señor EDGARDO JOHEL BETHANCOURT MARTÍNEZ, cedulado 8-814-1154. El Prenombrado fue puesto a disposición de la Fiscalía de Circuito en turno del Primer Circuito Judicial de Panamá mediante oficio No. 13053 de 8 de mayo de 2008.

El expediente fue remitido a la Fiscalía Quinta de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, en turno, mediante oficio No. 13054 el 9 de mayo de 2008, y fue adjudicado a la Fiscalía Octava del Primer Circuito Judicial de Panamá."

De lo anterior, se constata que el prenombrado EDGARDO JOHEL BETHANCOURT MARTÍNEZ, se encuentra a órdenes de la Fiscalía Quinta de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá , por tanto, le corresponde por ser competente, al Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, conocer sobre la presente acción, tal como lo dispone el artículo 2611, numeral 3 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLINA COMPETENCIA ante el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, para conocer la acción de Hábeas Corpus presentada por el Licenciado Manuel Cajar Menacho, a favor de Edgardo J. Bethancourt Martínez, contra el Fiscal Auxiliar de la República.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

HÁBEAS DATA

Primera instancia

ACCION DE HABEAS CORPUS A FAVOR DE MANUEL GOMEZ MOSQUERA CONTRA LA FISCALIA PRIMERA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	E974-07

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el cuadernillo de Hábeas Corpus interpuesto por la Licenciada MIGDALIA MIRANDA ARIAS, a favor y en nombre de MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, identificado con el número de entrada NE974-07.

Igualmente, ante esta Superioridad, la letrada MIRANDA ARIAS presentó, a favor y en nombre de BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ, Acción de Hábeas Corpus contra la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, asignándosele el número de entrada 975-07.

Mientras que ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, la abogada MIRANDA ARIAS, presentó Acción de Hábeas Corpus a favor y en nombre de NEVER HINOJOSA MORENO contra el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. El cual, librado el mandamiento correspondiente ante la Juez de la causa, se determinó que el detenido se encontraba a ordenes de la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, motivo por el cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante resolución de 19 de noviembre de dos mil siete (2007), dispuso remitir el expediente contentivo de la acción constitucional a esta Superioridad, asignándosele la numeración NE975-07.

Así las cosas, mediante proveído de 15 de enero de dos mil ocho (2008), se dispuso la acumulación de los expedientes descritos, para ser sustanciados y resueltos en una sola sentencia.

FUNDAMENTO DEL ACCIONANTE

Explica en sus consideraciones que en contra de sus representados, los señores MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, se ordenó la detención preventiva mediante resolución fechada el 7 de noviembre de 2002, como presuntos infractores de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título VII del Libro II del Código Penal.

Agregó, que la detención de los señores GÓMEZ MOSQUERA, RENTERÍA GÓMEZ E HINOJOSA MORENO, es ilegal puesto que, estima, le son aplicables el beneficio contenido en el artículo 2141 del Código Judicial el cual, como es sabido, dispone la sustitución de la medida cautelar de detención preventiva, por otra menos gravosa, cuando el imputado se haya mantenido privado de libertad por un plazo que exceda el mínimo que señala la ley, para el delito que se le imputa.

Añade la letrada que respecto a los encartados no ha sido dictado Auto de llamamiento a juicio, ni mucho menos se ha realizado la audiencia preliminar, por lo que "el Juzgado de la Causa, no ha definido los cargos por los cuales será llamado a juicio, por lo que aún, no se ha definido jurídicamente su situación" añade que, respecto a los mismos se "ha cumplido con la pena mínima del Delito genérico relacionado con Droga, Contra la Salud Publica (sic), disposición contenida en CAPITULO V, TÍTULO VII, del LIBRO II del Código Penal".

SUSTANCIACIÓN

Mediante proveído de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007), se admitieron las presentes acciones y se procedió a solicitar el informe correspondiente al funcionario acusado.

Librado el mandamiento de Hábeas Corpus, el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas contestó, mediante los oficios FD1-T27-10594-07, FD1-T27-10595-07 y FD1-T27-10597-07, y señaló que, en efecto, fue ese despacho el que dispuso la detención de los encartados.

Respecto a los motivos que sustentaron la medida cuestionada, el agente de instrucción, luego de su extenso relato, señala que a los justiciables MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, se les indagó y ordenó la detención preventiva como infractores de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título VII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Salud Pública); Capítulo VI, Título XII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Economía Nacional), la Ley 53 de 1995 (Posesión de Armas Prohibidas) y la Ley 13 de 27 de julio de 1994.

En cuanto a los elementos que motivan la detención, el Ministerio Fiscal señala que los medios de prueba acreditan que los señores

MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, son parte de una:

> "Célula de trasiego de sustancias y armas ilícitas, para esta organización criminal; estructura corporativa que además ejecutó introducción del dinero producto de las actividades ilícitas que desplegaba en el circuito financiero panameño mediante la adquisición de logística para la ejecución de hechos punibles, mediante transacciones comercialmente normales, aunado a que resultaba partícipe en las coordinaciones de las operaciones macro-criminales en nuestro territorio.
>
> Con todo el caudal probatorio existente, se viene a acreditar, por un lado, fehacientemente la existencia de la corporación criminal que sirvió como base para iniciar la instrucción sumarial y, por el otro, emerge sin lugar a dudas la conexión del tráfico internacional de drogas con la legitimación de capitales provenientes de este ilícito."

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Habida consideración del criterio de la accionante, así como la respuesta al mandamiento de Hábeas Corpus por parte del Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, esta Corporación pasa a resolver la acción interpuesta a favor de MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, a efectos de determinar la ilegalidad o no de la detención preventiva impugnada.

Considerando que el principal objetivo de esta acción es corroborar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales necesarios para decretar la privación de libertad ambulatoria a una persona, por la cual, además de examinar las formalidades que implica la emisión de un acto de tal naturaleza por parte de la autoridad judicial, o, como en el caso bajo estudio, mantener la misma, es necesario evaluar los elementos probatorios existentes en el infolio penal para comprobar el hecho punible, la conducta ilícita desplegada por el sujeto activo y que el delito tenga consagrado una pena mínima de dos años de prisión.

Ahora bien, cabe destacar que la decisión que emita el Pleno en el juicio constitucional de la acción de Hábeas Corpus no debe entenderse como un pronunciamiento previo por parte de esta Corporación de Justicia en relación con la culpabilidad o no de un sindicado, toda vez que concluido el sumario, le corresponde al juez de la causa determinar si las pruebas para acreditar el hecho punible y la responsabilidad criminal de los imputados son suficientes para decretar una medida privativa de libertad.

Por tanto, corresponde al Tribunal de Hábeas Corpus examinar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2152 y 2140 del Código

Judicial, en cuanto a que la orden de detención se haya emitido por autoridad competente, que la resolución se refiere a los elementos probatorios que permiten acreditar el hecho punible y la vinculación del imputado cuya detención se ordena, así como:

20. Que el delito señalado tenga pena mínima de dos años de prisión;
21. Que exista la posibilidad que el imputado se de a la fuga o desatienda el proceso; que haya peligro de destrucción de pruebas, la posibilidad que el imputado atente contra la vida o salud de otras personas o contra sí mismo.

Consta en autos que el proceso penal, dentro del cual se dictaron las medidas cautelares personales impugnadas, tuvo su origen en la comunicación hecha a la Procuraduría General de la Nación, por parte de la oficina

de la "Drug Enforcement Administration" asignada a la embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país, respecto a la existencia de una organización criminal dedicada al trasiego de sustancias ilícitas, a través de Panamá, hacia ese país y los Estados Unidos Mexicanos.

La misiva en cuestión, señaló que las sustancias eran introducidas en Panamá, por medio de lanchas rápidas, siendo el principal agente de esa organización el señor HAROLD IRURITA LÓPEZ.

A raíz de la comunicación descrita se procede a autorizar a la investigación correspondiente, contexto en el cual se desarrolló la denominada "Operación Estero", que, en las riveras del Río Chichivré, permitió la captura de un número plural de personas que han resultado vinculadas, por el Ministerio Público, en la comisión de delitos vinculados al trasiego de drogas prohibidas, blanqueo de capitales y tenencia armas de fuego vedadas.

Así, la captura del ciudadano colombiano MANUEL GÓMEZ MOSQUERA resultó de la actuación de la Policía Nacional, luego de un enfrentamiento armado, en el cual otras personas se dieron a la fuga, en donde se dio el hallazgo de seis (6) bultos de henequén, conteniendo sustancias que se presumían eran ilícitas, como en efecto lo confirmó la pericia correspondiente, practicada por el Departamento de Criminalística, Servicios Periciales y Laboratorios de Ciencias Forenses de la Policía Técnica Judicial.

Respecto a los señores BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ y NEVER HINOJOSA MORENO, los mismos fueron capturados por unidades de la Policía Nacional, tras la búsqueda del resto de las personas que se enfrentaron con la Policía Nacional, en el estero denominado "El Brinco", quienes a la voz de alto se dieron a la fuga, siendo capturados y conducidos a la sede de la Policía Nacional en Ancón.

Ahora bien, como quiera que la acción constitucional que plantea la accionante se sustenta en la presunta ilicitud del mantenimiento de la detención preventiva de los señores MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ Y NEVER HINOJOSA MORENO, por la aplicación que debe darse del artículo 2141 del Código Judicial, se hace imprescindible, para un adecuado entendimiento de la decisión de esta Superioridad, transcribirlo:

> Artículo 2141. La detención preventiva será revocada por el juez sin más trámites, de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se le imputa, de conformidad con las constancias procesales. En estos casos, la detención preventiva será sustituida por otra medida cautelar personal de las señaladas en el artículo 2127 del Código Judicial.
>
> Las resoluciones que dicte el Órgano Judicial con el objeto de cumplir lo dispuesto en este artículo, no admitirán recurso alguno.

Resulta evidente, y así lo ha dejado sentado el Pleno en ocasiones anteriores, que la aplicación del artículo 2141 del estatuto procesal, requiere una calificación preliminar, que permita estimar cuál sería la pena mínima aplicable al encartado, y considerar entonces sobre la viabilidad de la petición. Así lo sentó esta Superioridad en la Sentencia de 16 de marzo de 2001, cuando señaló:

> "En efecto, si bien es cierto, la norma legal invocada establece que la detención preventiva será revocada de oficio o a petición de parte, cuando se exceda el mínimo de la pena que señala la ley por el delito que se imputa, esta misma disposición también advierte seguidamente - de conformidad con las constancias procesales -, constancias que el Tribunal debe valorar al momento de resolver una petición como la que nos ocupa."

En consecuencia, bajo esos parámetros procede esta Corporación. Observa el Pleno que los señores MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ Y NEVER HINOJOSA MORENO, fueron indagados como infractores de las disposiciones contenidas en el Capítulo V, Título VII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Salud Pública); Capítulo VI, Título XII, Libro II del Código Penal (Delitos Contra la Economía Nacional), la Ley 53 de 1995 (Posesión de Armas Prohibidas) y la Ley 13 de 27 de julio de 1994.

La pluralidad de tipos penales que se atribuyen a los encartados exige la identificación de la penalidad que podría corresponderles, así como el mecanismo de determinación del monto, que establece el artículo 64 del Código Penal para la Unidad y Pluralidad de Hechos Punibles.

Justamente, las constancias que descansan en el infolio penal apuntan hacia la infracción del artículo 255 del Código Penal, que establece una penalidad que fluctúa entre ocho (8) a quince (15) años a quien introduzca droga al territorio nacional, aunque sea en tránsito internacional. Esa sola penalidad hace inviable el sustrato en el cual la accionante constitucional sustenta su acción.

No obstante, a la dicha pena es menester aplicarle la operación aritmética que exige el artículo 64 del Código Penal, que en la concurrencia de tres (3) o más hechos punibles, obliga a la aplicación de hasta la mitad de las penas sumadas que le corresponderían por los demás, adicionada a la pena correspondiente al delito más grave.

Siendo que la conducta más grave corresponde al atribuido por la infracción de las normas que estatuyen los delitos Contra la Salud Pública, a ella se suma la pena correspondiente al delito de Blanqueo de Capitales, cuya pena oscila entre cinco (5) a doce (12) años de prisión, y la Posesión de Armas Prohibidas, conforme lo regulaba la Ley 53 de 1995, que establece la pena de prisión entre los tres (3) y cinco (5) años, lo que incrementa la imposición final de una sanción mínima de cuatro (4) años de cárcel adicionales, que finaliza sumando una pena mínima imponible de doce (12) años de prisión.

Así las cosas, resulta evidente que no se ha cumplido el mínimo exigido por la norma procesal para ordenar la sustitución de la medida cautelar, por lo que no se vulnera el derecho constitucional a la libertad que aduce la accionante.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA LEGAL la detención de MANUEL GÓMEZ MOSQUERA, BIANOR MERCEDES RENTERÍA GÓMEZ Y NEVER HINOJOSA MORENO y en consecuencia ORDENA que los detenidos se mantengan a órdenes de la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas.

CÓPIESE Y Notifíquese,

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

HABEAS DATA PRESENTADO POR EL SEÑOR KEVIN HARRINGTON CONTRA EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA. MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	698-07

VISTOS:

El señor KEVIN L. HARRINGTON, actuando en su propio nombre, ha interpuesto acción de Hábeas Data contra el Ministro de la Presidencia, debido a que no le ha suministrado información que le solicitara en memorial calendado el 27 de julio de 2007 (f. 2), dentro del término establecido en la Ley.

Básicamente el accionante expresa que, mediante memorial de 7 de septiembre de 2007, lo siguiente:

> "...Confiado en tan pública declaración, en esta petición de 27 de julio procedí a solicitar, entre otros: el estudio de costo/beneficio que se les presentó al Gabinete para sustentar que la Addenda 5 era (o no) justificable a la Nación, de opinión acerca de capacidad legal para contratar de la Junta Directiva de una empresa bajo administración judicial; la identidad provista al Gabinete de los nombres de los directivos y accionistas de Consorcio Madden-Colón, S. A. (beneficiaria de anuencia a cesión subsiguiente de parte de Constructora Madden-Colón, S.A.), de suerte que los señores ministros no resultaren sorprendidos, si acaso estuvieran favoreciendo a lo más granado de comerciantes discretos de Armenia, Cali o Medellín.
>
> ..."

Atendiendo a las consideraciones expuestas, en resolución de 11 de septiembre de 2007, fue admitida la acción de hábeas data incoada, requiriéndosele a la autoridad demandada, el informe respectivo.

El señor Ministro de la Presidencia remitió a esta Superioridad la Nota 483-2007-AL de 24 de septiembre de 2007, cuyas consideraciones las sustenta primordialmente, de la siguiente manera:

"...

Sobre el particular, nos permitimos informarle que la solicitud previamente anotada, fue respondida mediante Nota 378-2007 AL de 10 de agosto del 2007 y entregada personalmente al señor Harrington el día 11 de septiembre de 2007 en la Dirección de Asesoría Legal de esta institución.

..."

En atención a lo expresado por el señor Ministro de la Presidencia, podemos inferir que la solicitud entablada por el señor KEVIN L. HARRINGTON, sobre el contrato suscrito entre el Estado y la Concesionaria Madden-Colón, S.A. y BNP Paribas Sucursal Panamá, le fue facilitada el día 11 de septiembre de 2007, tal como consta en la copia autenticada de la nota visible de fojas 11 a 13 de este expediente, presentada como prueba de esta situación.

Por consiguiente, como bien señala el funcionario demandado, esta Magistratura no puede emitir un pronunciamiento de mérito por haberse producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, concebido en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de extinción de la pretensión, debido a que la materia justiciable deja de estar sujeta a decisión.

La jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, en referencia a la sustracción de materia, se ha manifestado de las siguientes formas:

1. Auto de 26 de marzo de 2004.

"...

En primer lugar, conviene recordar, que la acción de hábeas data regulada en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Nº 6 de 22 de enero de 2002 es un mecanismo que garantiza a toda persona el derecho de acceso a la información y su empleo resulta procedente cuando el funcionario público responsable de brindar los datos requeridos, no haya suministrado lo solicitado o si suministrado se haya hecho de manera insuficiente o en forma inexacta.

En el caso que nos ocupa, el Pleno de la Corte considera que la información solicitada por el accionante no le ha sido negada. Ello se desprende del extenso informe rendido por el Administrador de la Autoridad del Canal de Panamá en el que de manera motivada señaló que, en relación a la información solicitada por el accionante en la nota de 2 de junio de 2003 sobre estudios de seguridad, impacto ambiental, medidas preventivas, planes de contingencia y garantías, dicha institución, en tiempo oportuno, le dio respuesta a través de las notas de 30 de enero de 2003 y 27 de junio de 2003, dejando claramente establecido que las copias de las pólizas de seguros de incidentes en la vía acuática y solicitudes de autorización de cada uno de los tránsitos de carga CNI que no fueron proporcionadas fue porque el sistema de confidencialidad de la información de la institución regulada en el artículo 23 del Reglamento de Administración de Archivos de la ACP, su divulgación podía comprometer considerablemente la seguridad de la operación del Canal de Panamá, ya que corresponde privativamente a ésta entidad asegurar que su funcionamiento sea seguro, continuo, eficiente y rentable, tal como lo establece el artículo 310 de la Constitución Nacional.

No obstante lo anterior, hemos podido constatar que, en efecto, mediante notas de 30 de enero y 27 de junio de 2003 visibles de fojas 6 a 8 del cuadernillo, la Autoridad del Canal de Panamá le da contestación a la petición formulada por el accionante, por lo que el Pleno de la Corte considera que son válidas las razones expresadas por el funcionario demandado en su informe de conducta y siendo que la solicitud presentada ya se encuentra resuelta, se concluye que se ha producido el fenómeno jurídico denominado en la doctrina como sustracción de materia, hecho este que hace totalmente improcedente el examen por parte de este Tribunal de la acción de hábeas data incoada.

En consecuencia, LA CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que en el presente caso se ha producido el fenómeno jurídico denominado SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en consecuencia ORDENA EL CESE DEL PROCEDIMIENTO y archivo del expediente.

..."

2. Auto de 4 de abril de 2006.

"...

Observa esta Superioridad que la información requerida por el señor Kevin Harrington, y que guarda relación con PYCSA PANAMA S. A. y la Policía Nacional; ya ha sido objeto de estudio en dos ocasiones, constatándose así que lo peticionado fue contestado por el Director de la Policía Nacional, licenciado Rolando A. Mirones Jr., quien en esta oportunidad remitió copias que corroboran lo expuesto, como se aprecia en los folios del 12 al 16 del cuadernillo de hábeas data (nota de 7 de diciembre de 2004, 24 de octubre y 22 de noviembre de 2005), donde se indica entre otras cosas que la empresa PYCSA PANAMA, S.A. no ha suscrito contrato con la Policía Nacional, que lo que existe es un Convenio el cual fue remitido al Director de Asesoría Legal del Ministerio de Gobierno y Justicia, y esta información le fue suministrada al accionante.

En virtud de lo antes indicado esta Corporación de Justicia, no puede emitir un pronunciamiento por haberse producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, concebido en nuestro ordenamiento jurídico como un medio de extinción de la pretensión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema-Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que se ha producido SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro de la presente acción de hábeas data interpuesta por el señor Kevin Harrington Shelton contra el Director de la Policía Nacional.

..."

3. Auto de 18 de julio de 2006.

"...

No obstante lo anterior, esta Superioridad observa el hecho de que la Contraloría General de la República, a través de su Departamento de Pagos y Deducciones Varias, comunicó al Señor Ovalle que era imposible certificar la información de los descuentos requerida por el mismo el día 22 de julio de 2005, por no contar con dicha información, sin embargo luego de ser notificados sobre la admisión de la acción de hábeas data por parte de la Corte Suprema de Justicia el día 15 de febrero de 2006, dicha entidad emite la certificación contentiva de la totalidad de la información concerniente a los descuentos practicados, solicitada por el accionante el día 17 de febrero de 2006.

Frente a este hecho, el Pleno de la Corte considera necesario recordar al funcionario demandado que la Ley No.6 de 22 de enero de 2002 ha establecido de manera enérgica en su capítulo III, la obligaciónpor parte del Estado de dar respuesta a las solicitudes hechas por los particulares, ya sea que versen sobre información personal del solicitante o aquella relacionada con el funcionamiento de la Institución, mandato contenido en el artículo 8 de la Ley de la transparencia en la gestión pública, mismo que a tenor literal expresa.

"Artículo 8. Las instituciones del Estado están obligadas a brindar, a cualquier persona que lo requiera, información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrollan, exceptuando únicamente las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido."

A lo anterior debemos añadir que el Estado está obligado a actuar diligentemente en cuanto al manejo de la información que conserva en su poder, pues toda práctica contraria al uso correcto de los datos resguardados que conlleve la destrucción o alteración de los mismos, e incluso obstaculice acceder a ellos, constituye a todas luces una transgresión a la Ley de transparencia en la gestión pública, violación que según el artículo 22 de la propia Ley conlleva sanciones de

naturaleza pecuniaria, sin perjuicio de la responsabilidad tanto administrativa como penal que derivan de este hecho.

Pese a todo lo anterior es claro que el peticionario cuenta ya con una respuesta de la Institución demandada, lo cual como se mencionara en líneas anteriores ha provocado el surgimiento de la figura jurídica conocida como sustracción de materia en este caso, por lo que no le queda más a esta Superioridad que reiterar al Contralor General de la República la obligatoriedad de entregar al solicitante la informaciónrequerida lo más pronto posible, igualmente solicitar a toda Institución Pública o Privada que custodie información de acceso público o confidencial, que maneje la misma con la diligencia que se espera de un buen "paterfamilias", para así evitar que ocurran hechos similares al acaecido en éste caso.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que en el presente proceso se ha producido el Fenómeno Jurídico denominado SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en consecuencia, ORDENA el cese del procedimiento, y el archivo del expediente.

..."

En virtud de lo señalado, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que se ha producido SUSTRACCION DE MATERIA dentro de la presente acción de Hábeas Data interpuesta por el señor KEVIN L. HARRIGTON contra el señor Ministro de la Presidencia.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario)

ACCION DE HABEAS DATA PRESENTADA POR EL LCDO.RAFAEL A. BENAVIDES EN REPRESENTACION DE ASOCIACION DE EDUCADORES ESPECIALIZADOS DEL IPHE CONTRA LA DIRECTORA GENERAL DEL IPHE (PETICION DEL 18 DE ABRIL DE 2007). PONENTE:OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO(2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	3 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	787-07

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la acción de Hábeas Data promovida por el licenciado RAFAEL A. BENAVIDES, en representación de la ASOCIACIÓN DE EDUCADORES ESPECIALIZADOS DEL IPHE, contra la Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial (IPHE), profesora JULIA MORA.

La acción de Hábeas Data fue admitida por el Magistrado Sustanciador, por estimar que cumplía con los presupuestos formales que condicionan su admisión.

Pretensión del Accionante

Aduce el recurrente, que el acto censurado consiste en la negativa de la Directora General del IPHE, profesora JULIA MORA, de certificar si el vehículo con placa Nº 309300, es propiedad del IPHE o no; y en el evento que la respuesta sea afirmativa, indicar el número de placa oficial y si la Contraloría General de la República ha autorizado la utilización de este sin franja amarilla y sin placa oficialcorrespondiente y salvo conducto para viajar en horas y días no laborables o al interior de la República.

En ese contexto, estima el accionante que la información solicitada es de carácter público, y sin embargo, no recibió respuesta a su solicitud dentro del término previsto en el artículo 7 de la Ley Nº 6 de 22 de enero de 2002.

De esta manera, solicitó al Pleno pronunciarse a favor de su petición y declarar procedente la acción de habeas data contra la profesora JULIA MORA, Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, y así obtener la información y documentación solicitada.

Contestación de la Funcionaria Demandada

La Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial rindió informe en relación a este caso, suministrando la información solicitada, como consta a folios 12, mediante Nota Nº /1099 D.G. de 25 de octubre de 2007.

La funcionaria acusada informó lo siguiente:

"Procedemos a dar respuesta al Oficio Nº SGP-1385 de 23 de octubre de 2007 referente a la acción de Habeas Data, interpuesta por el Licenciado Rafael Benavides contra mi persona.

En ese sentido le comunicamos que el Vehículo, marca Mitsubishi. Modelo Nativa, color blanco, con placa particular Nº 309300 y oficial Nº 007850, efectivamente es propiedad de la institución y es el asignado al despacho superior, es decir, a la Dirección General.

En cuanto a la autorización por parte de la Contraloría General de la República de utilizarlo sin franja amarilla y sin placa oficial, le informamos que de conformidad con el artículo cuarto, literal g del Decreto Ejecutivo Nº 124 de 27 de noviembre de 1996, señala quienes quedad exceptuados de estas medidas en atención a los vehículos propiedad del estado, a los "Titulares de las entidades autónomas y descentralizadas." Esta disposición incluye la excepción del uso salvo conducto para transitar fuera del horario regular de la institución."

Decisión del Tribunal de Habeas Data

Una vez surtidos los trámites legales previstos para este tipo de procesos, el Pleno de la Corte se apresta a resolver la litis, previo las siguientes consideraciones:

La acción de Hábeas Data constituye un mecanismo procesal destinado, por una parte, ha garantizar el Principio de acceso público, esto es el derecho que tiene toda persona a solicitar y recibir información veraz y oportuna, en poder de las autoridades gubernamentales y de cualquier institución, con fundamento en el literal 10 del artículo 1 de la Ley Nº 6 de 22 de enero de 2002.

En este sentido, mediante fallo de 23 de mayo de 2003, la Corte señaló:

"La acción de hábeas data, recientemente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, constituye un mecanismo procesal destinado, por una parte, a la protección y seguramiento del derecho a la intimidad, y concretamente del derecho a la privacidad que le asiste a las personas, con respecto a los datos o información personal que le concierne. Asimismo, esta institución permite a toda persona que lo solicite, el acceso a fuentes de información de carácter público."

El artículo 11 del artículo 1º de la Ley Nº 6 de 2002, consagra el Principio de publicidad, a través del cual se califica de carácter pública toda la información que emana de la administración pública, y en atención a ello el Estado deberá mantener una organización interna que sistematice la información, para brindar acceso a los ciudadanos y también para su divulgación a través de los distintos medios de comunicación social y/o internet.

Además, el numeral 2 de la norma citada reconoce el Derecho de Libertad de Información, que consiste en la prerrogativa que le asiste a cualquier persona a obtener información sobre asuntos en trámites, en curso, en archivos, en expedientes, documentos, registros, decisión administrativa o constancias de cualquier naturaleza en poder de las instituciones incluidas en la presente Ley.

Como quiera que la información requerida por el peticionario se refiere a un vehículo oficial, como lo informara la Directora General del I.P.H.E., folios 12, dicha información se califica como Información de acceso libre, como lo define el artículo 1º de la Ley Nº 6 de 2002, toda vez que se trata de un bien mueble de carácter público y por ende, no se trata de información de tal naturaleza que su divulgación entrañe comprometer la seguridad del Estado, la privacidad de particular alguno y asimismo, no existe constancia de que previamente la misma haya sido calificada de acceso restringido.

Por tanto, la solicitud del accionante se refiere a Información de acceso libre, en atención a la definición que en ese sentido se consigna en el numeral 6 del Artículo 1º de la Ley No 6 de 2002, que señala lo siguiente:

> "6. Información de acceso libre. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción."

Por tanto, la información que solicita el accionante es de naturaleza pública y por ende, no sujeta a restricciones; y como quiera, que la entidad demanda ha suministrado los datos pedidos, se encuentra satisfecho el propósito de la presente acción.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONCEDE la acción de Hábeas Data promovida por el licenciado RAFAEL A. BENAVIDES, en representación de la Asociación de Educadores Especializados del I.P.H.E contra la Dirección General del Instituto Panameño de Habilitación Especial, y ORDENA a la Directora General del Instituto Panameño de Habilitación Especial que entregue inmediatamente al Licenciado RAFAEL A. BENAVIDES de manera impresa la información requerida.

COPÍESE, Notifíquese Y ARCHÍVESE.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General).

ACCIÓN DE HABEAS DATA PROMOVIDA POR KEVIN HARRINGTON, CONTRA EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (NOTA 27 DE NOVIEMBRE DE 2006). PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	219-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción constitucional de habeas data promovida por Kevin Harrington, contra el Ministerio de Economía y Finanzas.

En el libelo de la acción presentada, el accionante solamente se limita en manifestar que se le ordene al Ministerio de Economía y Finanzas le entreguen la información solicitada.

Aunado a lo anterior, el activador constitucional se preocupa por realizar críticas y cuestionamientos por los veinticinco centésimos (B/.0.25) que cobra el Ministerio de Economía y Finanzas a los usuarios por cada copia o fotocopia que tenga que sacarse, para lo cual considera que es un costo exagerado, razón por la cual estima que se requiere un pronunciamiento sobre la suma razonable que pueda cobrarse por ese servicio (f.1).

Procede el Pleno de esta Corporación de Justicia a determinar si la acción interpuesta satisface los requisitos necesarios para su admisibilidad.

En tal labor, se aprecia del libelo interpuesto que el activador constitucional no está solicitando acceso a la información, en vista que no argumenta si solicitó una información al Ministerio de Economía y Finanzas y, si transcurrido más de 30 días, aún no se le ha dado respuesta a su petición. Además, tampoco acompañó con su escrito copia de la solicitud de información con sello de recibido por parte de la institución.

Es más, a fojas 2 y 3 del expediente consta una Nota de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas de 15 de enero de 2008, que aportó el actor con su acción de habeas data, en la que se le notifica que debe apersonarse a la institución a retirar la información solicitada, previo el pago del costo de la reproducción o fotocopiado de la información requerida.

Lo anterior demuestra que la información que, en su momento habrá solicitado el accionante, está a su disposición desde el mes de enero de este año, sin que el mismo se haya presentado a retirarla. Esta sola comprobación demuestra la improcedencia de esta acción de habeas data.

Aunado a lo anterior, el argumento central del activador constitucional era lograr una opinión de esta Corporación de Justicia sobre si el costo que cobra el Ministerio de Economía y Finanzas por cada fotocopia es razonable, lo cual evidentemente escapa a las finalidades de esta institución de garantía, la cual solamente resulta viable cuando se haya negado el suministro de la información personal o de acceso público, siempre que ésta última no tenga el carácter de confidencial o acceso restringido.

Siendo así entonces las cosas, lo que corresponde en derecho es proceder a decretar la inadmisibilidad de la acción de habeas data así interpuesta.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de habeas data promovida por Kevin Harrington, contra el Ministerio de Economía y Finanzas.

Notifíquese y archívese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS DATA PROMOVIDA POR EL LICENCIADO EDUARDO RÍOS MOLINAR EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ MARÍA JAÉN, CONTRA EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	205-08

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción constitucional de habeas data interpuesta por el licenciado Eduardo Ríos Molinar, en representación de José María Jaén, contra el Ministerio de Economía y Finanzas, Consejo Técnico de Economía.

Procede de inmediato el Pleno de Corporación de Justicia a determinar la viabilidad de la acción de habeas data impetrada.

Según se puede constatar, el activador constitucional señala de manera clara la finalidad que persigue con esta acción protectora del derecho de acceso a la información, consistente en obtener una certificación en la que conste la idoneidad de José María Jaén para poder ejercer la profesión de economista, así como copia autenticada de su expediente. Sin embargo, el activador constitucional no acompañó su libelo con copia en la que constare el sello o constancia original de recibido del Ministerio de Economía y Finanzas de la solicitud contra la cual se está recurriendo en la que acredite efectivamente que solicitó la información, la fecha de su presentación y que, aparentemente, aún no ha sido contestada.

Y es que en todo proceso para poder que las pruebas aportadas tengan validez deben estar autenticadas o estar con sellos de las instituciones públicas respectivas. En ese sentido, debemos tener en cuenta que el artículo 7 de la Ley No.6 de 22 de enero de 2002, señala que el funcionario tiene el término de 30 días calendarios para suministrar la información, prorrogable por 30 días calendarios más, pero para acreditar que no se ha cumplido con la solicitud realizada debe probarse con la copia del acuso de recibido de la petición formulada.

Así, jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha señalado la necesidad de presentar copias con el sello de la institución o debidamente autenticadas, toda vez que la misma debe ser una prueba preconstituida, a fin de que sea viable o admisible la acción interpuesta y así tener certeza de la presentación de la solicitud de información que no ha sido atendida por el servidor público responsable de suministrarla, como se anotó en líneas anteriores. De esta manera, esta Superioridad ha manifestado que:

> "... jurisprudencia de esta Corporación de Justicia ha señalado la necesidad de presentar copias con el sello de la institución o debidamente autenticadas, toda vez que la misma debe ser una prueba preconstituida, a fin de que sea viable o admisible la acción interpuesta y se pueda tener certeza de la presentación de la solicitud de información y que no ha sido atendida por el servidor público responsable de entregar la información requerida, como se anotó en líneas anteriores" (Sentencia de 27 de junio de 2005).

Con vista entonces de la deficiencia anotada, la consecuencia inevitable es la inadmisión del libelo promovido, a lo que se procede de inmediato.

En virtud de lo anteriormente expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la acción de habeas data promovida por el licenciado Eduardo Ríos Molinar, en representación de José María Jaén, contra el Ministerio de Economía y Finanzas, Consejo Técnico de Economía.

Notifíquese y archívese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HÁBEAS DATA FORMULADA POR RAFAEL PÉREZ FERRARI, CONTRA EL DOCTOR VALENTÍN CORRALES, PRESIDENTE DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS.PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE 2008.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data
	Primera instancia
Expediente:	716-17

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el cuaderno contentivo de la acción de Hábeas Data formulada por Rafael Pérez Ferrari, contra el doctor Valentín Corrales, Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás.

Según el activador judicial, el 31 de julio de 2007, le entregó al doctor Corrales una solicitud para que le suministrara información concerniente a: 1. copia autenticada del acta de la reunión que celebró el Patronato, en la cual se tomó la decisión de suspender la aplicación del Reglamento de Compras que aprobó el precitado Patronato, y en su lugar, cumplir con lo establecido en la Ley 1 de 10 de enero de 2001 y la Ley 22 de 27 de junio de 2006; y 2. copia autenticada de cualquier otro documento que precise y detalle, la vigencia de dicha suspensión y los planes del Patronato para corregir la situación.

El despacho sustanciador mediante resolución judicial calendada 1° de octubre de 2007, decidió admitir la iniciativa constitucional (fs.8-9), lo que dio paso a que se solicitara a la autoridad pública requerida, el envío de la actuación o un informe acerca de los hechos materia de la acción.

En cumplimiento de ese mandato judicial, mediante nota N°025-PHST-07 de 31 de octubre de 2007, el doctor Mario Rodríguez, actual Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, informa, medularmente, que en ejercicio de su autonomía el Patronato "aprobó el Reglamento de Compras de Insumos, Materiales y Equipos y de Contratación de Servicios no Médicos del Hospital Santo Tomas (sic)"; sin embargo, "Con la promulgación de la Ley

N°22 de 27 de junio de 2006...y el Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006...el Patronato aprobó suspender, por el término de tres (3) meses, los efectos del referido reglamento de compras, hasta tanto se hicieran las consultas a la Dirección General de Contrataciones Públicas y la Contraloría"; que "las actas de reuniones del Patronato, contienen la transcripción textual y expresa de todas mociones (sic), incidencias y demás temas que en su reunión de cada semana, debe aprobar el Patronato, por lo que emitir copias de dichas actas, involucraría poner en conocimiento de quien las solicita, temas ajenos a los motivos que puedan moverlo a obtener dichas copias"; y que "en ningún momento el peticionario, demostró tener un interés legítimo para solicitar la información, ni ser persona interesada" (fs.14-15).

Para resolver lo que en derecho corresponde, el Pleno procede a establecer los puntos de discusión planteados por los intervinientes en el presente proceso.

En ese sentido, el actor peticiona el suministro de copia autenticada del acta de reunión celebrada por el Patronato del Hospital Santo Tomás, donde se decidió suspender la aplicación del Reglamento de Compras del Patronato y cualquier otro documento referente al tema y a su vigencia; mientras que el Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, indica que no es viable proporcionar la información solicitada, porque contienen temas que resultan ajenos al petitorio del activador judicial y porque éste no ha demostrado tener un interés legítimo para solicitar la información.

La controversia jurídica planteada en la actuación, exige a la Corte incursionar en la comprobación de dos extremos procesales: 1. si los datos requeridos por el actor, tienen o no el carácter de públicos y si son o no de acceso libre; y 2. si el actor debe demostrar un interés legítimo, como condición para solicitar el suministro de determinada información.

La Ley Nº6 de 22 de enero de 2002 "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones", concretamente en el numeral 8 del artículo 1, define como institución, entre otras agencias y dependencias, a los Patronatos. De ahí, se colige que el Patronato del Hospital Santo Tomás, figura entre las instituciones que tienen el deber legal de suministrar la información de acceso público, que mantengan en su poder o bajo su dominio o custodia.

La supracitada normativa legal, propone la regla que toda la información que emana de la administración pública es de libre acceso y el Estado tiene la obligación de organizar la información de manera sistematizada, para garantizar su divulgación a través de los distintos medios de comunicación, salvo que se traten de datos que tengan el carácter de confidenciales o de acceso restringido.

Las actas de reuniones realizadas por el Patronato del Hospital Santo Tomás, de acuerdo con la Ley, no califican dentro de la categoría de informaciones de naturaleza confidencial. Este tipo de datos, se encuentran taxativamente señalados en el numeral 5 del artículo 1 de la citada Ley N°6 de 22 de enero de 2002 y entre ellos, no se mencionan los documentos emanados de las reuniones que celebran los Patronatos.

En cuanto a las informaciones catalogadas como de acceso restringido, el numeral 7 del artículo 1 y el artículo 14 de la excerta legal en cita, regulan este específico tema. La primera disposición, preceptúa que los datos de acceso restringido, son aquellos que se encuentran en manos de agentes del Estado o de cualquiera institución pública y que su divulgación ha sido circunscrita, únicamente, a los funcionarios que la deben conocer en razón de sus funciones. La segunda norma, establece el término de vigencia de la prohibición para divulgar informaciones restringidas y enumera una serie de referencias y documentos, calificados como de acceso restringido, una vez sean declarados así por el funcionario competente.

En este caso, las actas de las reuniones celebradas por el Patronato del Hospital Santo Tomás, no constituyen datos, cuya divulgación, por ley, esté circunscrita determinado funcionario. Por el contrario, la consulta de la Ley N°4 de 10 de abril de 2000, mediante la cual, se crea el Patronato del Hospital Santo Tomás, pone de relieve que se trata de un organismo de interés público y social, que está regido, entre otros principios, por el de transparencia en el ejercicio de sus funciones y que tiene el deber de publicar informes anuales sobre sus actividades, gastos y producción.

Por otro lado, las medidas que resultan de las asambleas realizadas por los Patronatos, tampoco encuadran en las informaciones que la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, establece como de naturaleza restringida.

Aunado a lo anterior, como lo tiene anotado la jurisprudencia nacional y que es reflejo del espíritu de la Ley, "para poder negar la entrega de una información que sea considerada confidencial o de acceso restringido, es necesario la existencia de una resolución en que la misma sea calificada como tal, exponiéndose además las razones

que para ello se tuvieron. A contrario sensu, de no existir dicha resolución, no puede de forma alguna utilizarse este argumento para negar la información solicitada y por tanto debe ser entregada" (Resalta el Pleno) (Resolución Judicial del Pleno de la Corte de 10 de febrero de 2006).

El informe de conducta presentado por el funcionario requerido con la iniciativa constitucional, no da cuenta de resolución alguna emitida por el Patronato del Hospital Santo Tomás, declarando las informaciones solicitadas por Rafael Pérez Ferrari, como confidenciales o de acceso restringido, por lo tanto, no califican como tales.

De otra parte, con relación a la excusa planteada por el Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, en el sentido que las actas de reuniones del Patronato, contienen temas que resultan ajenos al petitorio del activador judicial, el Pleno advierte su intrascendencia, pues del escrito presentado por el solicitante, se desprenden claramente los datos o puntos específicos tratados en la reunión, que son requeridos.

Por último, respecto al cargo consistente en que el censor no acreditó tener interés legítimo en obtener la información solicitada, esta Superioridad resalta que carece de vigencia jurídica, pues el Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2003 "Por el cual se reglamentó la Ley N°6 de 22 de enero de 2002", que introdujo dicha exigencia en las solicitudes de información, fue derogado por el Decreto Ejecutivo N°335 de 1° de septiembre de 2004, con lo cual se mantiene íntegro y diáfano el texto del artículo 2 de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, según el cual, "Toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley" (Resalta el Pleno).

Por las consideraciones que se dejan expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONCEDE la acción de Hábeas Data presentada por Rafael Pérez Ferrari, y en consecuencia, ORDENA al doctor Mario Rodríguez, Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, proporcionar los datos peticionados contenidos en la Nota calendada 31 de julio de 2007, y que consisten en: 1. copia autenticada del acta de la reunión que celebró el Patronato, en la cual se tomó la decisión de suspender la aplicación del Reglamento de Compras que aprobó el precitado Patronato, y en su lugar, cumplir con lo establecido en la Ley 1 y la Ley 22; y 2. copia autenticada de cualquier otro documento que precise y detalle, la vigencia de dicha suspensión y los planes del Patronato para corregir la situación.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ACCIÓN DE HABEAS DATA, FORMULADA POR RAFAEL PÉREZ FERRARI, CONTRA EL DOCTOR VALENTÍN CORRALES, PRESIDENTE DEL PATRONATO DEL HOSPITAL SANTO TOMÁS. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Hábeas Data Primera instancia
Expediente:	716-07

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el cuaderno contentivo de la acción de Hábeas Data formulada por Rafael Pérez Ferrari, contra el doctor Valentín Corrales, Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás.

Según el activador judicial, el 31 de julio de 2007, le entregó al doctor Corrales una solicitud para que le suministrara información concerniente a: 1. copia autenticada del acta de la reunión que celebró el Patronato, en la cual se tomó la decisión de suspender la aplicación del Reglamento de Compras que aprobó el precitado Patronato, y en su lugar, cumplir con lo establecido en la Ley 1 de 10 de enero de 2001 y la Ley 22 de 27 de junio de 2006; y 2.

copia autenticada de cualquier otro documento que precise y detalle, la vigencia de dicha suspensión y los planes del Patronato para corregir la situación.

El despacho sustanciador mediante resolución judicial calendada 1° de octubre de 2007, decidió admitir la iniciativa constitucional (fs.8-9), lo que dio paso a que se solicitara a la autoridad pública requerida, el envío de la actuación o un informe acerca de los hechos materia de la acción.

En cumplimiento de ese mandato judicial, mediante nota N°025-PHST-07 de 31 de octubre de 2007, el doctor Mario Rodríguez, actual Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, informa, medularmente, que en ejercicio de su autonomía el Patronato "aprobó el Reglamento de Compras de Insumos, Materiales y Equipos y de Contratación de Servicios no Médicos del Hospital Santo Tomas (sic)"; sin embargo, "Con la promulgación de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006...y el Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006...el Patronato aprobó suspender, por el término de tres (3) meses, los efectos del referido reglamento de compras, hasta tanto se hicieran las consultas a la Dirección General de Contrataciones Públicas y la Contraloría"; que "las actas de reuniones del Patronato, contienen la transcripción textual y expresa de todas mociones (sic), incidencias y demás temas que en su reunión de cada semana, debe aprobar el Patronato, por lo que emitir copias de dichas actas, involucraría poner en conocimiento de quien las solicita, temas ajenos a los motivos que puedan moverlo a obtener dichas copias"; y que "en ningún momento el peticionario, demostró tener un interés legítimo para solicitar la información, ni ser persona interesada" (fs.14-15).

Para resolver lo que en derecho corresponde, el Pleno procede a establecer los puntos de discusión planteados por los intervinientes en el presente proceso.

En ese sentido, el actor peticiona el suministro de copia autenticada del acta de reunión celebrada por el Patronato del Hospital Santo Tomás, donde se decidió suspender la aplicación del Reglamento de Compras del Patronato y cualquier otro documento referente al tema y a su vigencia; mientras que el Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, indica que no es viable proporcionar la información solicitada, porque contienen temas que resultan ajenos al petitorio del activador judicial y porque éste no ha demostrado tener un interés legítimo para solicitar la información.

La controversia jurídica planteada en la actuación, exige a la Corte incursionar en la comprobación de dos extremos procesales: 1. si los datos requeridos por el actor, tienen o no el carácter de públicos y si son o no de acceso libre; y 2. si el actor debe demostrar un interés legítimo, como condición para solicitar el suministro de determinada información.

La Ley Nº6 de 22 de enero de 2002 "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones", concretamente en el numeral 8 del artículo 1, define como institución, entre otras agencias y dependencias, a los Patronatos. De ahí, se colige que el Patronato del Hospital Santo Tomás, figura entre las instituciones que tienen el deber legal de suministrar la información de acceso público, que mantengan en su poder o bajo su dominio o custodia.

La supracitada normativa legal, propone la regla que toda la información que emana de la administración pública es de libre acceso y el Estado tiene la obligación de organizar la información de manera sistematizada, para garantizar su divulgación a través de los distintos medios de comunicación, salvo que se traten de datos que tengan el carácter de confidenciales o de acceso restringido.

Las actas de reuniones realizadas por el Patronato del Hospital Santo Tomás, de acuerdo con la Ley, no califican dentro de la categoría de informaciones de naturaleza confidencial. Este tipo de datos, se encuentran taxativamente señalados en el numeral 5 del artículo 1 de la citada Ley N°6 de 22 de enero de 2002 y entre ellos, no se mencionan los documentos emanados de las reuniones que celebran los Patronatos.

En cuanto a las informaciones catalogadas como de acceso restringido, el numeral 7 del artículo 1 y el artículo 14 de la excerta legal en cita, regulan este específico tema. La primera disposición, preceptúa que los datos de acceso restringido, son aquellos que se encuentran en manos de agentes del Estado o de cualquiera institución pública y que su divulgación ha sido circunscrita, únicamente, a los funcionarios que la deben conocer en razón de sus funciones. La segunda norma, establece el término de vigencia de la prohibición para divulgar informaciones restringidas y enumera una serie de referencias y documentos, calificados como de acceso restringido, una vez sean declarados así por el funcionario competente.

En este caso, las actas de las reuniones celebradas por el Patronato del Hospital Santo Tomás, no constituyen datos, cuya divulgación, por ley, esté circunscrita determinado funcionario. Por el contrario, la consulta de

la Ley N°4 de 10 de abril de 2000, mediante la cual, se crea el Patronato del Hospital Santo Tomás, pone de relieve que se trata de un organismo de interés público y social, que está regido, entre otros principios, por el de transparencia en el ejercicio de sus funciones y que tiene el deber de publicar informes anuales sobre sus actividades, gastos y producción.

Por otro lado, las medidas que resultan de las asambleas realizadas por los Patronatos, tampoco encuadran en las informaciones que la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, establece como de naturaleza restringida.

Aunado a lo anterior, como lo tiene anotado la jurisprudencia nacional y que es reflejo del espíritu de la Ley, "para poder negar la entrega de una información que sea considerada confidencial o de acceso restringido, es necesario la existencia de una resolución en que la misma sea calificada como tal, exponiéndose además las razones que para ello se tuvieron. A contrario sensu, de no existir dicha resolución, no puede de forma alguna utilizarse este argumento para negar la información solicitada y por tanto debe ser entregada" (Resalta el Pleno) (Resolución Judicial del Pleno de la Corte de 10 de febrero de 2006).

El informe de conducta presentado por el funcionario requerido con la iniciativa constitucional, no da cuenta de resolución alguna emitida por el Patronato del Hospital Santo Tomás, declarando las informaciones solicitadas por Rafael Pérez Ferrari, como confidenciales o de acceso restringido, por lo tanto, no califican como tales.

De otra parte, con relación a la excusa planteada por el Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, en el sentido que las actas de reuniones del Patronato, contienen temas que resultan ajenos al petitorio del activador judicial, el Pleno advierte su intrascendencia, pues del escrito presentado por el solicitante, se desprenden claramente los datos o puntos específicos tratados en la reunión, que son requeridos.

Por último, respecto al cargo consistente en que el censor no acreditó tener interés legítimo en obtener la información solicitada, esta Superioridad resalta que carece de vigencia jurídica, pues el Decreto Ejecutivo N°124 de 21 de mayo de 2003 "Por el cual se reglamentó la Ley N°6 de 22 de enero de 2002", que introdujo dicha exigencia en las solicitudes de información, fue derogado por el Decreto Ejecutivo N°335 de 1° de septiembre de 2004, con lo cual se mantiene íntegro y diáfano el texto del artículo 2 de la Ley N°6 de 22 de enero de 2002, según el cual, "Toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley" (Resalta el Pleno).

Por las consideraciones que se dejan expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONCEDE la acción de Hábeas Data presentada por Rafael Pérez Ferrari, y en consecuencia, ORDENA al doctor Mario Rodríguez, Presidente del Patronato del Hospital Santo Tomás, proporcionar los datos peticionados contenidos en la Nota calendada 31 de julio de 2007, y que consisten en: 1. copia autenticada del acta de la reunión que celebró el Patronato, en la cual se tomó la decisión de suspender la aplicación del Reglamento de Compras que aprobó el precitado Patronato, y en su lugar, cumplir con lo establecido en la Ley 1 y la Ley 22; y 2. copia autenticada de cualquier otro documento que precise y detalle, la vigencia de dicha suspensión y los planes del Patronato para corregir la situación.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario)

INCONSTITUCIONALIDAD

Acción de inconstitucionalidad

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS GAVILANES GONZALEZ EN REPRESENTACIÓN DE AQUILES OW YOUNG CONTRA LA PARTE RESOLUTIVA DEL AUTO 636 DEL 24 DE MAYO DE 2007 EMITIDO POR EL JUZGADO DÉCIMO CUARTO DE CIRCUITO DE LO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Acción de inconstitucionalidad
Expediente:	673-07

VISTOS:

Ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Inconstitucionalidad promovida por el Licenciado CARLOS GAVILANES GONZALEZ, contra la parte resolutiva del Auto 636 de 24 de mayo de 2007, emitido por el Juzgado Décimo Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del Proceso Ordinario promovido por AQUILES OW YOUNG GALVEZ contra el Hospital Santa Fe y otros.

Se observa que el acto jurisdiccional atacado, es el Auto No. 636 de 24 de mayo de 2007 proferido por el Juzgado Décimo Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, que rechazó de plano por improcedente la solicitud de advertencia de inconstitucionalidad formulada contra la sentencia No. 40 de 25 de octubre de 2006 y el Auto No. 546 de 3 de mayo de 2007, dictados dentro del proceso ordinario declarativo de mayor cuantía al que se hace referencia.

En esta etapa procesal, corresponde al Pleno pronunciarse sobre la admisibilidad de la presente acción, para lo cual deberá tomar en cuenta los artículos 2559, 2560 y 2561 del Texto Único del Código Judicial en concordancia con el artículo 665 ibídem, y la doctrina sentada por esta Corporación de Justicia en sede de admisibilidad.

Al iniciar el estudio y comprobación de las formalidades de la presente iniciativa constitucional, se aprecian defectos en el apartado relativo a los hechos de la demanda.

El actor expone en esta sección, que "en virtud a estas anomalías procedimentales las cuales arrojaron las ya comentadas resoluciones judiciales que fueron objeto de otros recursos que se promovieron y que con posterioridad a estos (sic) y por la gravedad procesal de carácter legal y constitucional de los mismos se debió promover una acción de advertencia de inconstitucionalidad a fin de que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, resolviera sobre el estatus de lo actuado y denunciado por el suscrito en este proceso" (f.9)

De esta manera, se deja conocer que la advertencia de inconstitucionalidad formulada por el actor contra resoluciones judiciales dictadas en el proceso civil, fue promovida para lograr un examen por parte de esta Corporación de Justicia, de lo actuado y denunciado en ese proceso, y no para atender la inconstitucionalidad de una disposición legal que debía ser aplicada para resolver el caso, exigencia que se desprende del artículo 206 de la constitución política cuyo texto es del siguiente tenor:

Artículo 206: "...

Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se le advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la

cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir".

Por otro lado y respecto a la pretensión del demandante, el Pleno observa que sus argumentos están dirigidos a demostrar que hubo un indebido trámite por parte del Juez Décimo Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá a la advertencia de inconstitucionalidad formulada dentro del proceso declarativo civil, al dictar el auto No. 636 de veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), que declaró improcedente la advertencia de inconstitucionalidad formulada contra la sentencia No. 40 de 25 de octubre de 2006 y contra el auto No. 546 de 3 de mayo de 2007.

Así las cosas, esta Superioridad encuentra que las alegaciones del actor, hacen referencia a cuestiones de actuación por parte del Juez Décimo Cuarto de Circuito Civil, materia que es eminentemente legal, si se toma en cuenta que las normas regulatorias de este tipo de incidencia (advertencia), se encuentra regulada por el artículo 2558 del Código Judicial, y concede al Juez de la causa control previo de admisibilidad, en los casos que la advertencia no descansa en el examen de una disposición legal o reglamentaria que deba ser aplicada al caso.

En ese sentido, no le corresponde al Tribunal Constitucional a través de este tipo de demanda, revisar los procesos judiciales para determinar si se incumplió un trámite, toda vez que la acción de inconstitucionalidad es una acción autónoma del proceso que dio origen al auto 636 de 24 de mayo de 2007 (f.16), y no debe considerarse como un medio de impugnación más dentro del proceso declarativo civil.

La Corte encuentra que los hechos de la demanda demuestran cargos meramente legales, es decir hacen referencia al incumplimiento de disposiciones contempladas en la ley y no exponen cuáles son los aspectos del citado auto 636 de 24 de mayo de 2007 que contraviene el mandato constitucional, es decir, que los razonamientos expuestos en esta sección, no contiene los elementos que permitan al tribunal determinar la infracción constitucional, lo que hace imposible su examen de fondo.

En virtud de lo anotado, LA CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la demanda de inconstitucionalidad presentada por GARCLOS GAVILANES GONZALEZ en representación de AQUILES OW YOUNG contra la parte resolutiva del Auto No. 636 de 24 de mayo de 2007, proferido por el Juzgado Décimo Cuarto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial.

Notifíquese y Archívese.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
YANIXSA YUEN. (Secretaria General Encargada)

DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADAS CONTRA LOS DECRETOS EJECUTIVOS N1317 DE 25 DE AGOSTO DE 2004, N1 318 DE 26 DE AGOSTO DE 2004 Y N1321 DE 30 DE AGOSTO DE 2004, EXPEDIDOS POR MIREYA MOSCOSO, EX□PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, CON LA PARTICIPACIÓN DE ARNULFO ESCALONA ÁVILA, EX□MINISTRO DE GOBIERNO Y JUSTICIA, MEDIANTE LOS CUALES SE INDULTARON A UN NÚMERO PLURAL DE PERSONAS. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	30 de Junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Acción de inconstitucionalidad

Expediente: 918-04

VISTOS:

En conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran sendas DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD promovidas contra los DECRETOS EJECUTIVOS N1317 DE 25 DE AGOSTO DE 2004, N1 318 DE 26 DE AGOSTO DE 2004 y N1321 DE 30 DE AGOSTO DE 2004, expedidos por Mireya Moscoso, ex-Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, ex-Ministro de Gobierno y Justicia, mediante los cuales se indultaron a un número plural de personas, dentro de diversas actuaciones penales que investigaban delitos electorales, ecológicos, contra la vida y la integridad personal, contra la personalidad jurídica del Estado, contra la administración pública, contra el honor, contra el patrimonio, contra la fe pública, contra la seguridad colectiva, contra la economía nacional y tenencia ilegal de explosivos.

Las iniciativas constitucionales dirigidas contra los citados Decretos Ejecutivos, fueron promovidas por el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Y POR LOS LICENCIADOS CARLOS HERRERA MORÁN, JULIO BERRÍOS, RAFAEL RODRÍGUEZ, ASCARIO MORALES, SILVIO GUERRA, ANTONIO GUARDIA OSES, MARITZA ROYO y MIGUEL ANTONIO BERNAL.

Las demandas fueron acumuladas en un solo expediente identificado con el número de entrada 918-04, a fin de resolver mediante un solo pronunciamiento jurisdiccional, dando preponderancia al principio de economía procesal, en razón de que la materia controvertida es idéntica: en todas se alega la inconstitucionalidad de los supracitados Decretos Ejecutivos.

Se advierte que, a excepción de la iniciativa formulada por los licenciados Julio Berríos, Rafael Rodríguez, Ascario Morales y Silvio Guerra, el resto de los activadores judiciales plantean los cargos de infracción constitucional, mediante la interposición de sendas demandas autónomas de inconstitucionalidad, siendo esa la vía idónea para traer al escenario jurídico la discusión sobre el vicio constitucional alegado, de conformidad con el texto del artículo 2559 del Código Judicial.

Los licenciados Berríos, Rodríguez, Morales y Guerra emplearon una iniciativa procesal, que no es la adecuada para dirimir el vicio de inconstitucionalidad que se les atribuye a los mencionados Decretos Ejecutivos. Los accionantes proponen la inconstitucionalidad de tales actos mediante una advertencia de inconstitucionalidad, lo cual resulta incorrecto pues, esta vía judicial está reservada exclusivamente para aducir la inconstitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria aplicable al caso, y evidentemente que los Decretos Ejecutivos no tienen esa particular condición jurídica.

Hecha esta consideración, el Pleno de la Corte pasa de inmediato a determinar si los decretos de indulto censurados, vulneran alguna norma de rango superior contenida en nuestra Carta Fundamental, previo los siguientes planteamientos.

LOS ACTOS CENSURADOS

Se censura la constitucionalidad de los Decretos Ejecutivos N1317 de 25 de agosto de 2004, N1 318 de 26 de agosto de 2004 y N1321 de 30 de agosto de 2004, expedidos por Mireya Moscoso, ex-Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, ex-Ministro de Gobierno y Justicia.

En estos actos ejecutivos, se deja establecido que se decreta indulto de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 12 del artículo 179 de la Constitución Nacional (hoy 184), a favor de un grupo de personas, ya sea que estén siendo investigados, sindicados, procesados o condenados por la supuesta comisión de conductas violatorias de la ley, por la comisión de delitos electorales, ecológicos, contra la vida y la integridad personal, contra la personalidad jurídica del Estado, contra la administración pública, contra el honor, contra el patrimonio, contra la fe pública, contra la seguridad colectiva, contra la economía nacional, tenencia ilegal de explosivos, independientemente de la etapa procesal en que se encuentren y de la instancia o dependencia del Órgano Judicial, Ministerio Público, Tribunal Electoral o Fiscalía Electoral que conozca de la causa.

El total de personas indultadas suman ciento ochenta y dos (182). En el Decreto Ejecutivo N1317 de 25 de agosto de 2004, se beneficiaron ciento sesenta y siete (167) personas, en el Decreto N1318 de 26 de agosto de 2004, si bien señala a cuatro personas, se deben contar sólo tres (3) pues, se repite el nombre de Mayín Correa Delgado y en el Decreto N1321 de 30 de agosto de 2004, se beneficiaron doce (12) personas.

Las personas indultadas en los Decretos Ejecutivos son: Roberto Eisenmann, Omaira Correa, Ricardo Panay, Winston Robles, Octavio Amat, Herasto Reyes, Rolando Rodríguez, Jean Marcel Cherry, Miguel Antonio

Bernal, Juan Carlos Tapia, Carlos Ernesto Gonzáles De La Lastra, Carlos Sabala, Brittmarie Janson, Alvin Weeden, Ramón Castellano, Tomás Cabal, Fernando Kant De Gracia, Cecilio Eloy Fisher, Luis Onelio González, Julián Fernández, Héctor Espinoza, Mónica Palm, Orlando Mendieta, Arnulfo Barroso, Elsa González, Carolin Freide, Víctor Ramos, Enrique Wats, Carlos Singares, Carmen Boyd, Joaquín José Vallarino, Luis Alberto Hooper, Rafael Rodríguez, José González Batista, Rigoberto Caballero, Luis Carlos Müller, Vladimir Rodríguez, Jaime Padilla Béliz, Michelle Lescure, Rubén Darío González, Marcelino Rodríguez, Dámaso Reynaldo García, Miren Gutiérrez, Juan Handal, Adalberto Martínez, George Washington Prosperi, Aneldo Arosemena, Carlos Anel Cordero, Julio Briceño, Alexander Bermúdez, Manuel Domínguez, Mario Muñoz, Berta Vega, Enrique Yali, Efraín Palacios, Jorge Reyes, Enrique Brathawaite, Ramón Jiménez, Dagoberto Franco, Juan Asprilla, Hernán Delgado, Mariano Badillo, Julio César Aizpúrua, Rafael Pérez, Edith Sierra, Víctor Coronado, Ecolástico Calvo, Ana Teresa Benjamín, Gustavo Aparicio, John Watson Riley, Juan Manuel Díaz, Rainier Tuñón, José Otero, Joel Díaz Solano, Orlando Fruto Torres, Ubaldo Davis, Eugenio Morice, Roberto Rodríguez, Adán Ureña, Hadulfo Vásquez, Luis Murrillo, Lourdes de Obaldía, Alberto Sánchez Belisle, Erick Jackson, Gionela Jordán, Lester Burton, Luis Gabarrete, Florencio Gálvez, Ana Bolena Ayarza, Larissa De León, David Pérez, Alberto Almanza, Antonio Pérez, Jorge Ruíz, Delsy Sánchez, Luis Posada Carriles, Gaspar Jiménez, Guillermo Novo, Pedro Remón, Vitelio De Gracia, Alvaro Antadillas, Enicia Frías de Rodríguez, Leonardo Hernández, Deisy De La Rosa, Lesbia Hernández, Richard Madrid, Sheila Ruíz de Gorrichategui, Rodolfo Campbell, Rolando Asis Bonilla, Julio Díaz, Facundo Sanson González, César Vigil Sánchez, José Jesús Jaén Gaona, José Redondo Cedeño, Irving Choy, Jaime Flores, Félix Morales, Aristides Charris, David Luckunchang, Luis Eduardo Camacho, Nelson Vergara, Manuel Ortíz, Liborio Salas Sanjur, Basilio Santos Guerra, Zoraida Pimentel Jordán, Agustín López, Maura Lemos, Agustín Camaño Rodríguez, Ana Montemayor de Pimentel, Libia Guevara de Vernaza, Euris Amores, Flerida Pérez de Samudio, Bernardo Brea, Sidney Sitton, Bernardo Herrera, Ganys María Mendoza de Cedeño, Gustavo Ponce Arenas, Antolín Arenas Salamín, Diana Rodríguez de González, Judith Morgan Hererra, Adria Oderay de Sánchez, Omar Bultron, Jorge Núñez Suárez, Jorge Luis Carvajal, Andrés Sáenz Gomez, Luis Fernando Zambrano, Salvador Ayub Rosales, María Del Rosario Sagel, Florentino Santamaría Gutiérrez, Rommel Acevedo, Rafael Santamaría, Juan Fernández, Arcadio Santamaría, Carlos Abrego, Graciano Cruz Rubio, Horacio Tapiero Miranda, Alfonso Urriola Tapiero, Jacob Quiróz, Daniel Pérez Miranda, Rubén Boutet, Jorge González, Porfirio De Gracia, Octavio Rivera Garzón, Jorge Luis Milanés Mosquera, Nicolasa López, Sixto Lay, María Magdalena Morales González, César Matamoros, Raúl Homouzova, José Hurtado Viveros, Yolanda Zandoval, Melitza Solano, Manuel Cohen Salerno, Olivia Del Carmen Castillo Villarreal, Noriel Salerno Estévez, Carlos Barés Weeden, Antonio Garzón Villalobos, Haydeé Milanés de Lay, Lesbia Aldeano, Benilda Murillo, Eduardo Herrera Díaz e Ismael Pérez Copete.

LA PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL Y SUS RAZONES

Se sostiene, en lo medular, que los decretos ejecutivos proferidos en su momento por la Presidenta Mireya Moscoso con la participación del entonces Ministro de Gobierno y Justicia, son violatorios de los artículos 179, numeral 12 (hoy 184) y 22 de la Constitución Nacional. La primera norma constitucional se considera conculcada, al desatender el hecho que, la facultad concedida al Presidente de la República para otorgar indultos, es para el supuesto que se trate de la comisión de delitos políticos y no para los casos de delitos comunes y que para esta última clase de comportamientos delictivos, la Constitución prevé que proceden otros beneficios, estos son: la rebaja de pena y el decreto de la libertad condicional. En cuanto a la infracción del artículo 22 constitucional, se arguye que el indulto entraña un perdón y debe entenderse que, tal gracia presidencial, debe producirse cuando la persona favorecida es encontrada "culpable" del delito político y que en los Decretos Ejecutivos censurados, en algunos casos, los beneficiados con la medida no han resultado sentenciados en firme por la comisión de ese hecho ilícito, mientras que en relación a otros, no existía causa penal instruida, con lo que se desvirtúa su presunción o estado de inocencia.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La entonces Procuradora de la Administración, licenciada Alma Montenegro de Fletcher, es de la opinión que son inconstitucionales los decretos ejecutivos censurados pues, considera "evidente la utilización indiscriminada y abusiva de esta institución por parte del Órgano Ejecutivo, al indultar claros delitos comunes, sin tener facultad jurídica que le permita proceder de esa forma, apartándose del ámbito trazado por la Constitución Política Nacional, en el artículo 179, numeral 12 (hoy 184). Además, en esta ocasión, más que pretender una reconciliación política nacional, en uno de los decretos se han incluido indultos a favor de personas condenadas por graves delitos, que provocaron daños de difícil reparación a la imagen internacional del país" (f.86).

La funcionaria "comparte los argumentos jurídicos, planteados por el Procurador General de la Nación, quien considera que los Decretos Ejecutivos 318 de 26 de agosto de 2004, 321 del 30 de agosto de 2004 y 317 del 25

de agosto de 2004, son violatorios de los artículos 179 (numeral 12) y 22 de la Constitución Política Nacional, puesto que no le es permitido al Órgano Ejecutivo excederse en el límite que la Constitución le impone, al reconocerle únicamente, la facultad de decretar indultos por delitos de tipo político, y en ningún caso por razón de delitos comunes" (fs.87-88).

LA FASE DE ALEGATOS

En la fase de alegatos se acopia la opinión del licenciado Gerardo Solís, Fiscal General Electoral, quien en un extenso análisis detalla: 1. las particulares sobre los planteamientos doctrinales de los conceptos de delito común, delito electoral y delito político; 2. una recopilación de los indultos en la historia Republicana de Panamá y 3. la referencia de los precedentes de la Sala Penal y del Pleno de esta Corporación de Justicia en la materia; para luego concluir que, los decretos de indulto emitidos por la entonces Presidenta Mireya Moscoso son inconstitucionales, puesto que las personas beneficiadas con la medida "se encontraban inmersas en procesos por delitos meramente comunes, que de ninguna forma, pueden ser reputados como delitos políticos" (f.352); agrega que "En lo que respecta a la jurisdicción electoral, la medida busca imposibilitar la instrucción de sumarios penales electorales en contra de copartidarios y afines al partido Arnulfista, en víspera de la salida de dicho colectivo de la administración gubernamental (f.354) y que "las causas penales electorales instruidas en la jurisdicción en virtud de la supuesta utilización de bienes y recursos del Estado para beneficio de un partido o candidato; no son susceptibles de extinción de la acción penal o de la pena por medio de una medida de indulto. Esto es así, ya que ni doctrinal, ni legalmente pueden asimilarse como delitos políticos, tal y como lo exige la institución del indulto, para ser operativa y efectiva" (f.357).

De igual manera, presentaron alegatos por escrito, los licenciados Oris Elaín Pérez Rodríguez, Maritza Royo y Moisés Joel Bartlett Quiel.

La licenciada Pérez Rodríguez planteó, medularmente, que no es inconstitucional el Decreto Ejecutivo N1317 de 25 de agosto de 2004 pues, "este propio Tribunal ha reconocido la validez y constitucionalidad de los actos del Ejecutivo consistentes en el otorgamiento de Indultos destacando que los mismos son de obligatorio acatamiento"; que "al no ser el indulto una norma o disposición de rango legal o reglamentario, no es susceptible de ser advertida su posible inconstitucionalidad"; y que "El declarar la inconstitucionalidad de un Decreto de Indulto viola directamente el Principio del "Favor Libertatis", por cuanto no se reconocería el cumplimiento de una medida legislativa instantánea que garantiza la libertad de un individuo y que le favorece por cuanto extingue la acción penal o la pena".

Por su parte, la Fiscal Royo reitera que "al Ejecutivo no le es permitido sobrepasar el límite que la Constitución le impone, al reconocerle la facultad de decretar indultos, pues ello podrá ser posible en la medida en que el delito sobre el cual se adopte tal medio de extinción de la pena, sea de tipo político y en ningún caso por razón de delitos comunes, como se ha dado con la dictación del Decreto Ejecutivo cuya constitucionalidad se cuestiona".

Finalmente, el licenciado Bartlett Quiel sostuvo que no es inconstitucional el Decreto Ejecutivo N1317 de 25 de agosto de 2004 por cuanto que, "no es posible alegar la inconstitucionalidad de un Decreto de Indulto, toda vez que el mismo no tiene el carácter de norma legal o reglamentaria, no puede ser tachado de violar disposición alguna de la Carta Magna, pues reiteramos que no tiene el rango normativo que exige el artículo 2559 del Código Judicial para poner en duda su constitucionalidad, por lo cual no debe accederse a la pretensión de los accionantes"; siendo además que "la Corte ha reiterado en su jurisprudencia que la figura constitucional-penal del Indulto es una potestad y no una obligación del Órgano Ejecutivo, que alcanza no sólo el delito político, sino que el radio de acción de este instituto, en determinados casos, también alcanza a los delitos comunes" y que "decretar la inconstitucionalidad de un Decreto de Indulto equivale a violentar la Garantía Constitucional del Debido Proceso, sometiendo a quienes hayan sido indultados a un doble juzgamiento que viola sus derechos y garantías".

DECISIÓN DE LA CORTE

La Corte advierte, como cuestión preliminar que, en virtud de las modificaciones aprobadas a nuestra Carta Fundamental, el texto del artículo 179, corresponde hoy al artículo 184, por lo que en las referencias normativas subsiguientes, se aludirá a este nuevo ordenamiento de preceptos constitucionales.

De igual manera como cuestión previa, esta Superioridad estima necesario reiterar que la facultad de control de los decretos de indulto que ejerce la Corte Suprema de Justicia se inserta en el contexto del Estado de Derecho contemporáneo, en el que los actos de las autoridades son controlables judicialmente, como uno de los procedimientos establecidos para preservar la libertad de los ciudadanos y evitar el abuso del poder público. Bajo esos parámetros, el control de la constitucionalidad de los Decretos de Indulto no sólo es posible, sino que es

coherente con la expansión del control de la justicia constitucional y con la reducción de los espacios a la discrecionalidad de las autoridades, y con la absoluta interdicción de la arbitrariedad.

En principio, al admitirse reiteradamente el conocimiento de las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra Decretos de Indulto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido una jurisprudencia sólida sobre su facultad de controlar jurisdiccionalmente ese aspecto de las facultades presidenciales. Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido consistente con esa disposición de admitir el conocimiento de esta variedad de conflicto constitucional, pues hasta ahora se ha abstenido de proporcionar las interpretaciones de la Constitución Política, que permitan resolver satisfactoriamente los casos concretos sometidos a su consideración (lo que significa la adecuación de la jurisprudencia a la Constitución), para guiar la acción de los operadores jurídicos hacia el futuro, evitando sucesivos conflictos constitucionales sobre el ejercicio de la potestad de gracia.

Tal es el caso, por ejemplo, de la ausencia jurisprudencial de una determinación clara sobre lo que la Constitución Política entiende por delito político. Como no podía ser de otra forma, ese también es un elemento discutido en las impugnaciones ensayadas contra los Decretos de Indulto cuya constitucionalidad examinamos en este momento procesal.

Cabe destacar, que la materia bajo examen ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Pese a esto, no hay una jurisprudencia constante en relación a lo que debemos entender por delito político. Destaca empero el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) de 28 de agosto de 1996, en el que bajo la Ponencia de la Magistrada Aura. E. Guerra de Villalaz, se señaló que "de conformidad con el bien jurídico que el legislador pretende proteger, se determina que están dentro de la categoría de delitos políticos los que atentan contra la personalidad jurídica interna del Estado..."; criterio sin duda interesante, pero no suficiente, pues enfocado en el escenario que estrictamente brinda el Código Penal a la Sala Penal de la Corte, deja por fuera otros delitos de notoria naturaleza política, como lo son los delitos electorales, tratados por los Jueces electorales y los Magistrados del Tribunal Electoral, y que regularmente, también son incluidos en los ejercicios de la potestad de gracia de los sucesivos Presidentes de la República. De hecho, la explícita prohibición constitucional de un conjunto de los principales ilícitos electorales, en el Título IV de la Constitución, dedicado a los Derechos Políticos, permite integrar los delitos electorales en el universo de los que constitucionalmente debe entenderse como delito político.

La ausencia de una concreción legal sobre lo que son "delitos políticos", sin embargo, no implica que no haya disposiciones explícitas que excluyan a ciertas especies de delito de ser subsumidas bajo el concepto de delito político. Tampoco implica que no sea posible realizar una concreción hermenéutica, típica del control de la constitucionalidad que ejerce regularmente esta Corte. Así, esta Corporación de Justicia, en ausencia de una norma legal que desarrolle el concepto constitucional de delito político, interpreta que los delitos a los que hace alusión la frase "delitos políticos" en el numeral 12 del artículo 184 de la Constitución Política de la República de Panamá, se refiere a los delitos contra la personalidad interna del Estado y los delitos electorales. Se hace por tanto constitucionalmente inviable, por ejemplo, el indulto por delitos ecológicos, contra la vida y la integridad personal, contra la administración pública, contra el honor, contra el patrimonio, contra la fe pública, contra la seguridad colectiva, contra la economía nacional, o la tenencia ilegal de explosivos; a menos que en estos delitos comunes se acredite que la comisión del injusto penal es consecuencia de las circunstancias socio políticas del momento o que la intención del agente estuvo dirigida a transformar ideologías o prácticas afines a la política estatal.

Como viene dicho, nuestro ordenamiento jurídico positivo no cuenta con un desarrollo legislativo completo que defina, con precisión, el significado y alcance de "delito político". Sin embargo, sí hay algunas directrices legales en textos originados de la adopción por Panamá de Convenios Internacionales, algunos de ellos de derechos humanos, y cuya violación genera responsabilidad internacional del Estado (independietemente de que los actos sean Decretos del Ejecutivo o fallos del Órgano Judicial)

Así, por ejemplo, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece que "el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastará por sí sólo para considerar dicho acto como delito político o como un delito común conexo con un delito político." (Resalta el Pleno) (Artículo XVII, Ley No. 42 de 1 de julio de 1998, "Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción".

La Constitución Política, vale la pena recordar, no incluye el concepto de delito político únicamente en su artículo 184. También lo menciona en el artículo 24, cuando establece la prohibición de extraditar a los extranjeros por delitos políticos. El artículo 159, numeral 6, establece que la función legislativa de la Asamblea Nacional abarca la facultad de decretar amnistía por delitos políticos. Según el principio de unidad de la Constitución, no se podría

interpretar el artículo 184 de forma aislada, sino dentro del conjunto de las disposiciones constitucionales. Así contemplamos que la categoría de "delitos políticos" no está expresamente definida en la Carta, pero comparte en todas sus menciones el mismo sentido propuesto por el constituyente.

El legislador, por su parte, ha concretizado el alcance de la categoría constitucional de "delitos políticos" en varias ocasiones, particularmente, mediante las limitaciones a la figura de la extradición, también constitucionalizada. Por ejemplo, mediante la Ley No. 75 de 3 de diciembre de 2003, "Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra el Terrorismo", que en su artículo 11 dispone la inaplicabilidad de la excepción "por delito político" como base para denegar una solicitud de extradición, cuando los delitos cometidos se refieran a conductas incluidas en los convenios internacionales sobre terrorismo, entre los que se incluyen, a título de ejemplo, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Aviación Civil (Ley 34 de 1998), la Convención Sobre la Prevención y Castigo de los Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Diplomáticos (Ley 8 de 1979), y el Convenio Internacional para la Represión de Atentados Terroristas cometidos con Bombas (Ley 89 de 1998).

Las normas legales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, si bien no han concretado el mandado constitucional del indulto por delitos políticos en todos sus detalles, lo cierto es que han ofrecido una orientación de lo que no puede ser considerado delito político. La determinación específica de lo que sí es delito político, queda provisionalmente y hasta tanto se subsane la omisión legislativa, al intérprete constitucional, al igual que el tema concerniente al trámite adecuado en la expedición de los Decretos de Indulto por parte del Ejecutivo, que consiste en otro elemento que no ha tenido tratamiento jurídico por nuestra doctrina jurisprudencial.

En ausencia de un desarrollo legislativo suficiente, corresponde a esta máxima Corporación de Justicia como garante de la constitucionalidad, orientar a través de sus pronunciamientos a las restantes autoridades en el ejercicio de sus facultades constitucionalizadas. Vale tan solo mencionar, por el carácter preliminar de estas observaciones, la práctica del Ejecutivo de expedir Decretos de Indulto masivos, sin atender la naturaleza individual que podría tener la medida en el orden jurisdiccional, según las particularidades de cada caso, como se da en el presente negocio.

Siendo contestes con lo antes expresado, el Pleno adelanta que en el presente negocio constitucional, se censura medularmente que los actos atacados infringen el texto del artículo 184 de la Constitución Nacional, específicamente el numeral 12, que señala la facultad de quien ocupa la Presidencia de la República, con la participación del Ministerio de Gobierno y Justicia, para "Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos por delitos comunes".

La interpretación y aplicación correcta de la citada disposición constitucional, pone de relieve que son tres las gracias que puede otorgar la Presidencia de la República, en favor de personas que figuran como sujetos activos de conductas delictivas. Estos son: 1. indulto, 2. rebaja de pena y 3. libertad condicional. Resulta que la manera en que viene redactada la norma constitucional, permite colegir, con suma claridad, que el primer beneficio, es decir, el indulto, está reservado para un determinado tipo de delitos: los de carácter político, mientras que los siguientes, rebaja de pena y libertad condicional, son beneficios que se aplican con relación a delitos comunes.

El precepto superior no deja dudas en cuanto a que la figura del indulto está condicionada, exclusivamente, para aquellos delitos de naturaleza y contenido político, y no debe existir confusión al interpretar que el Poder Ejecutivo, por conducto de la Presidencia de la República y el Ministerio del ramo respectivo, están facultados constitucionalmente, para otorgar gracia o beneficio a los condenados por delitos comunes, pero sólo bajo la fórmula de rebajarles las sanciones punitivas impuestas en un proceso penal o favorecerlos con una libertad condicional, que estará sujeta al cumplimiento de las formalidades o condiciones que la ley prevé.

Lo anterior se certifica al consultar el texto del recién aprobado Código Penal de la República, específicamente en el artículo 115, cuando expresamente señala que AEl indulto es una causa de extinción de la pena, de carácter individual, cuya potestad corresponde al Presidente de la República con el Ministro respectivo. Sólo es aplicable a delitos políticos y extingue la pena@ (Resalta el Pleno).

No obstante lo que viene expuesto, cabe señalar que se mantiene como discusión doctrinal, lo que debe entenderse por delito político. Así, la operación de contrastar lo actuado por el Ejecutivo con el texto constitucional, deviene una tarea que requiere la previa clarificación sobre lo que para nuestra Constitución Política implica calificar un delito como político y que como Tribunal Constitucional nos corresponde decidir.

El estudio que se le ha dado al delito político a nivel doctrinal, plantea argumentaciones contradictorias. Lo cierto es que dentro de todas las posturas teóricas, existe un denominador común que recoge una clara diferenciación con los delitos comunes, atribuyéndole, al delito político, una naturaleza jurídica especial que, por su contenido o elementos objetivos y subjetivos, reflejan motivaciones eminentemente políticas, tendentes a atacar o afectar al organismo político-jurídico del Estado de un modo directo y específico, como sería, a manera de ejemplo, el caso de la rebelión, sedición o la insurrección armada.

A manera de ilustración podemos consultar la posición dogmática que indica:

"resulta tan importante establecer parámetros claros y de validez general acerca de lo que ha de entenderse por delito político a fin de que desaparezcan las incongruencias y contradicciones que existen sobre el tema.

...Se han formado dos criterios para tratar de fijar la noción de los delitos políticos: el objetivo y el subjetivo.

Según el primero, la consideración fundamental se refiere a los bienes jurídicos afectados por la acción delictiva. Si pertenecen al Estado, como entidad soberana, la infracción que los lesionó tiene carácter político, cualquiera que sea la intención con que fue cometida. Pero si los bienes menoscabados forman parte de la esfera jurídica particular, la acción constituye un delito común.

De acuerdo con este criterio, todas las infracciones que atentan contra la seguridad del Estado tienen carácter político.

En contraposición con el anterior está el criterio subjetivo, para el cual el factor determinante son los móviles que indujeron al agente de la infracción. No le preocupan los bienes afectados sino en la medida en que puede inferir de ellos los designios del agente de la infracción, que es de donde emana, en último término, la calificación del acto, siguiendo el principio general enunciado por el profesor Enrique Ferri de que "el motivo determinante da el significado moral y jurídico a todo acto humano".

La teoría subjetiva penetra en la motivación del agente del delito. Si encuentra que estuvo guiado por móviles altruistas, que son los que suelen acompañar al delito político puro, la acción tendrá ese carácter; si por móviles egoístas y de utilidad personal, ella no saldrá de la órbita de la delincuencia común, por más bienes y derechos públicos que haya vulnerado. A esta teoría le interesa la materialidad de los hechos sólo en cuanto de ella puede desprender indicios o conclusiones que revelen la intención de su autor.

Por ejemplo, una rebelión contra la autoridad del Estado o un atentado contra un autócrata, fundados en motivos estrictamente particulares de venganza o de expectativa de réditos económicos, constituiría un delito común, visto desde la perspectiva de la teoría subjetiva, que valora tanto la intención del agente de la infracción.

Se ha formado también una corriente ecléctica que trata de conciliar los opuestos criterios de las teorías objetiva y subjetiva. Para esta tercera posición, la infracción debe merecer la calificación de delito político cuando reúna condiciones tanto materiales -bienes públicos lesionados- como subjetivas -intención política del agente delictivoB.

En el delito político concurre en realidad una serie compleja de elementos subjetivos que no pueden dejarse de tomar en cuenta. Hay sentimientos laudables de patriotismo, generosidad, idealismo, afanes de cambio social, valentía, altruismo. Puede ser que el agente de la infracción esté equivocado, pero eso es lo que piensa y siente...No son sentimientos depravados ni ambiciones de riqueza los que le conducen a afrontar los riesgos de la acción" (BORJA, Rodrigo. Enciclopedia de la Política; primera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, pág.206) (El énfasis es de la Corte).

Como se aprecia, sí se cuenta con el soporte, al menos doctrinario, para adelantar una consideración fáctica y jurídica sobre la ocurrencia de un delito político. Ello supone la valoración del conjunto de elementos que rodearon la comisión del hecho y determinar, con adecuado juicio de valor, que existió una afectación de un bien jurídico tutelado que pertenece al Estado y que el designio criminal que motivó esa infracción estuvo contenido de sentimientos altruistas, de patriotismo o idealismo. El marco teórico que se resalta, incluso, permite inferir que un acto delictual podría reputarse como político, aún cuando en principio aparezca como común, por razón de las particularidades que rodearon su comisión, como por ejemplo, las circunstancias socio políticas del momento, cuando se demuestre que tal situación fue la que incidió, directamente, en el ánimo del agente, a cometer la infracción en procura de un cambio benéfico en la política estatal, sea éste de orden social, económico o respecto a cualesquiera actividad estatal dirigida a transformar ideologías o prácticas, con principios del bien común, o por el contrario, fue la situación que motivó al ofendido a denunciar un falso agravio, por simple persecución a los impulsores o detractores de un régimen político impuesto.

A juicio de esta Corporación de Justicia, el hecho que en nuestro sistema no se cuente con el marco objetivo que identifique con amplitud y precisión, el significado técnico de lo que es un delito político, no puede justificar, ni la mala práctica que con esa excusa, se decreten indultos con relación a cualquier tipo de conducta delictiva, ni dejar en una especie de limbo jurídico el ámbito de aplicación de la figura del indulto. La facultad constitucional presidencial, de decretar indultos está condicionada a que se trate de un delito de rasgo político, por lo que ante esa realidad, resulta razonable inferir que constituye un punto medular, observar los elementos que rodean la comisión del hecho punible imputado, a fin de determinar si encuentra legítima adecuación en esa especial tipificación delictiva.

En el caso particular que ocupa la atención del Pleno, se advierte que al momento de dictarse los Decretos Ejecutivos de indultos, se mantenía vigente el Código Penal de 1982, texto legal que, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 91, otorgaba, a esta gracia presidencial, efectos extintivos de la acción penal y de la pena. Esas consecuencias jurídico penales, pudieron incidir para que, en ese momento específico, las medidas de indultos se aplicaran en favor de personas, independientemente, de cuál fuese su situación procesal específica frente a determinado cargo penal (denunciado, querellado, investigado, imputado, enjuiciado o sentenciado). No obstante, con la promulgación de la Ley N 14 de 18 de mayo de 2007 que aprueba el nuevo Código Penal, los efectos del indulto se circunscriben a la pena. Efectivamente, en el numeral 4 del artículo 114 de la nueva legislación penal, se establece con diafanidad que la pena se extingue, entre otras circunstancias, por el indulto. Asimismo en el artículo 115, Lex Cit., se reitera expresamente que AEl indulto es una causa de extinción de la pena@. En consecuencia, resulta diáfano que la medida indulto, actualmente, no está concebida para afectar ni tener incidencia sobre la acción penal. Ello, se certifica al consultar el texto de la Ley N27 de 21 de mayo de 2008 AQue modifica, adiciona y deroga artículos del Libro III del Código Judicial, y dicta medidas previas a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal@, específicamente en el artículo 4, que adiciona el artículo 1968-A al Código Judicial, mediante el cual, se enumeran las situaciones que extinguen la acción penal, catálogo en el que no figura el indulto.

La novedosa consideración penal, trae al escenario jurídico una realidad procesal, y es que, en la actualidad, la gracia presidencial tiene incidencia en un momento específico de la actuación penal, beneficiando a determinadas personas: dentro de procesos en que medien o existan sentencias que apliquen o impongan una pena de prisión, a favor de quien resulte sentenciado o condenado. Se trata de una materialidad jurídica que debe ser justipreciada por la autoridad facultada, conjuntamente con el texto de la norma constitucional, al momento de adoptar y emitir medidas de indulto.

Ahora bien, el hecho que el indulto tenga consecuencia judicial en los procesos penales, porque extingue la pena, no indica que tal mandato supone el ejercicio de una función de carácter jurisdiccional, pues ésta comprende la facultad pública de determinar la solución jurídica de un conflicto concreto, es decir, la de administrar justicia, la que es encomendada por el Estado, principalmente, al Órgano Judicial, y evidentemente que en esos términos, el acto constitucional que ejerce la alta Magistratura, no alcanza esa especial función pública en sentido estricto.

La jurisprudencia de la Sala Penal de esta Corporación de Justicia ha sentado un criterio jurídico interesante, al señalar que con el indulto se produce "el perdón del procesado, y para que exista perdón entonces es necesario que exista el delito y se haya condenado a su autor, de lo contrario no se trataría de un perdón. Es necesario que la sentencia condenatoria se encuentre en firme y debidamente ejecutoriada, puesto que de no ser así se estaría violentando el principio penal sobre la presunción de la inocencia que favorece al imputado hasta tanto no se demuestre en un proceso su culpabilidad" (Énfasis del Pleno) (Resolución Judicial de 28 de abril de 1995, publicada en el Registro Judicial de abril de 1995, pág.193).

Esta cita jurisprudencial no sólo abona la postura que se ha adoptado en la actual legislación penal, de concederle efectos jurídicos a la medida de indulto, sólo con relación a la pena, determinando su emisión, a la existencia de una sentencia que imponga una pena de prisión; además aborda el tema del quebrantamiento de la garantía constitucional de la presunción o estado de inocencia, si no se cumple ese extremo legal. Y, es que, desde esta otra perspectiva, resulta razonable que, previo a la declaración del indulto, exista el juzgamiento, por parte de la autoridad competente, del sujeto que se beneficiará con la medida, y que en efecto, se encuentra incurso en responsabilidad por la comisión de un delito político, o al menos que existen graves indicios que comprometen su inocencia en el hecho pues, de no ser así, los indultados, aún sin acudir a juicio y ni siquiera ser sujetos activos de la infracción, quedarían calificados como "delincuentes políticos perdonados por el Ejecutivo" y ello sin duda, atenta contra el derecho fundamental de todo ciudadano reconocido en nuestra Carta Magna, y que se consagra en el citado principio de presunción de inocencia.

Mas aún, suponiendo que el escueto desarrollo legislativo de la materia, que prácticamente se resume en la disposición del Código Judicial relativo a los efectos del indulto, contempla efectivamente que se extingue "la acción

penal y la pena", la única forma en que puede adecuarse ese desarrollo legislativo a la Constitución, es suponer que, en el primer caso, se trata de una acción penal ejercitada, y no una "expectativa" de acción penal. El lenguaje natural aquí es útil para entender que no puede extinguirse una acción que no se ha materializado en la forma de un proceso penal. Para entinguirse requiere haber tenido materialización en algún momento, por breve que este sea. Escapan, por lo tanto, de todo beneficio de indulto, todas aquellas personas que no han sido objeto de procedimiento judicial alguno. Basta con una lectura de la disposición constitucional que da origen a la institución del indulto, para comprender que el constituyente se ha referido, como es absolutamente coherente con la doctrina, a las medidas que toma el Ejecutivo en relación a acciones ejercitadas por la Administración de Justicia, y que se refieren a gracias concedidas a favor de individuos condenados por la comisión de delitos. En este sentido, todo Decreto de Indulto deviene en inconstitucional si beneficiara personas que no han sido condenadas por la comisión de delito alguno. No pueden ser individualizadas las conductas, delictivas o reprochables, que no han sido conocidas por la Administración de Justicia, y mal puede ejercitarse responsablemente la facultad ejecutiva de perdonar, sin conocerse las supuestas conductas cometidas. Ese tipo de actividad ejecutiva, de ocurrir, encajaría perfectamente en lo que ha venido a denominarse la arbitrariedad del poder.

Con lo que viene expuesto y para ser firmes en este análisis, esta Corporación de Justicia no pretende censurar o coartar la facultad de la máxima Magistratura del país, para decretar indultos. Se advierte que el Presidente de la República posee una facultad constitucional para decretar indultos, empero el ejercicio de esa potestad no puede ejercerse de manera arbitraria o apresurada, sin atender la condición que la propia norma superior le impone al Ejecutivo, para el efectivo y eficaz ejercicio de esa facultad. Lo que se trata de alcanzar, es el exacto cumplimiento del mandato constitucional apegado a su texto, por parte de la más alta Magistratura del país, atendiendo la obligación que le impone el artículo 181 de la Carta Fundamental: "cumplir fielmente la Constitución y las leyes de la República" y consecuentemente, evitar que incurra en responsabilidades jurídicas, como "extralimitación de sus funciones constitucionales", claramente definida en el numeral 1 del artículo 191 de ese mismo texto superior.

En este caso, se constata que los decretos de indultos no fueron emitidos, atendiendo los términos y formalidades constitucionales, que se han reseñado en líneas anteriores. Esta afirmación resulta de la consideración de dos situaciones definidas y comprobadas. En primer lugar, los decretos expedidos por la ex-Presidenta de la República con la participación del ex-Ministro de Gobierno y Justicia, benefician con la figura del "indulto", a un número plural de personas que en su mayoría, no poseían la condición jurídica de imputado, sumariado o sindicado en proceso alguno; en otros casos, las personas aún se encontraban sometidas a los rigores de los trámites y procedimientos de la justicia penal ordinaria, sin que existiera en su contra la emisión de sentencia condenatoria; y en otros más precipitados, ni siquiera había adelantada una sola actuación de carácter investigativa, que estableciera formalmente inicio a la instrucción de un sumario. Y, en segundo lugar, los decretos de indulto, no hacen referencia a comportamientos delictuales que procuraban menoscabar el organismo político-jurídico del Estado, ni a la existencia de un ambiente de hostilidad o de conmoción pública que causara un resquebrajamiento de las circunstancias socio políticas del país y que fuera el detonante de la ejecución de alguna infracción en aras de cambiar el régimen imperante; tampoco se alude a la finalidad o al móvil que obró en el ánimo del agente para incurrir en el hecho delictivo; por el contrario, se evidencia, que las conductas ilícitas referidas en los decretos de indulto, se relacionan con actividades delictivas comunes y ordinarias, que lejos de pretender un cambio político o social, o estar motivadas por intenciones generosas, morales, patriotas, idealistas y altruistas, apuntan, en algunos supuestos, hacia ambiciones indignas e injustas como el enriquecimiento injustificado, ansias de poder, pretermisiones en los deberes de servicio público y de atentados contra la vida, integridad y dignidad de las personas.

En consecuencia, se debe colegir que dichos actos ejecutivos, a través de los citados decretos, vulneran directamente los artículos 22 y 184, numeral 12 de la Constitución Nacional, pues, primero, desatienden el principio fundamental de presunción de inocencia de los sujetos beneficiados, que sin estar vinculados y mucho menos condenados por la comisión de un delito de rasgo político, con la emisión de la medida resultan, en la realidad social, calificados como delincuentes políticos; y en segundo lugar, porque los indultos excedieron el mandato que dispone la norma superior, al extender su aplicación a conductas delictivas comunes, cuando se trata de una facultad que procede sólo con relación a delitos políticos.

Se advierte, además, que los decretos de indultos censurados están desprovistos del mínimo de formalidades que debe poseer cualquier acto que atienda o se refiera a la situación jurídica o legal de una persona; lo que es aún más exigible en estos casos, por tratarse de una medida tan importante, como el perdón presidencial, ejercido por mandato constitucional. Y, es que, en la producción de tales actos no existió acuciosidad, siquiera, de identificar correctamente, con exactitud y sin margen a equívocos, al beneficiario de la medida y la causa penal en la

que resultó favorecido. Nótese que los citados decretos, poseen un párrafo introductorio que identifica una variedad de conductas delictivas comunes, sin determinar quiénes son los sujetos sindicados o procesados en ellas, y seguidamente, se enumeran los nombres de las personas indultadas, sin precisar su legal identidad personal, mediante la indicación de su número de cédula, documento válido como presupuesto legal de identificación, en nuestro país. Resulta evidente que estas manifestaciones insubstanciales sólo arrojan serias dudas sobre la efectividad de la medida: a quiénes se favoreció y por qué causas específicas.

Por otro lado, este Pleno estima conveniente resaltar algunas consideraciones, tendentes a responder el cuestionamiento de algunos letrados, al momento de presentar sus alegatos escritos, sobre la supuesta constitucionalidad de los decretos de indultos, basados en las posturas de esta Corporación de Justicia, en casos anteriores.

Ciertamente que la posición del Pleno de la Corte Suprema, en los últimos casos, en que se demandó la inconstitucionalidad de varios decretos de indultos, fue, con la decisión de mayoría, declaralos constitucionales. Así se consultan los fallos de más reciente data calendados 7 de julio de 1997, 8 de julio de 1998 y 14 de agosto de 2001. Sin embargo, un detenido examen de lo expuesto en la parte motiva de esas resoluciones judiciales, permite advertir, sin temor a equívocos, que en ninguna de esas posturas se dejó sentado el criterio que nuestra Carta Fundamental permite la emisión de indultos, indistintamente, tanto para delitos políticos como para los comunes. Veamos: 1. en la sentencia de 7 de julio de 1997, se señaló que el acto censurado no se trataba de un indulto, sino de un decreto de rebaja de pena, el que es perfectamente permisible frente a conductas delictivas comunes; 2. en la sentencia de 8 de julio de 1998, se dejó sentado que el indulto impugnado venía fundamentado con argumentaciones fácticas que indicaban que los delitos imputados eran perfectamente caracterizables como políticos por su intención y ejecución, por razón de las condiciones socio políticas de la época en que se verificaron, y que fue una Amedida paliativa@ frente a los conflictos políticos originados con anterioridad al régimen de libertad y democracia; y 3. en la sentencia de 14 de agosto de 2001, se estableció una consideración jurídica similar a la anterior sentencia, por estar, el decreto de indulto censurado, igualmente motivado con los acontecimientos políticos vividos en la época de la dictadura.

Como se aprecia, resulta contario a la realidad alegar que el Pleno de la Corte ha sido consistente en darle eficacia jurídica, a decretos de indultos emitidos frente a la concurrencia de delitos políticos, como los delitos comunes. Incluso, los precedentes judiciales que se emplearon como apoyo jurídico legal para sustentar los citados fallos de constitucionalidad, y que mayoritariamente corresponden a la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, tampoco establecen un criterio judicial de esa naturaleza y por el contrario, se plasma la idea que la gracia presidencial sí se extiende a delitos comunes, pero sólo en la modalidad de rebaja de pena y libertad condicional.

De igual manera, es oportuno señalar que, en las medidas judiciales anteriores adoptadas por el Pleno en materia de constitucionalidad de decretos de indultos, no ha existido uniformidad de criterio en la decisión del caso. En las sentencias citadas en los párrafos precedentes, se dieron posiciones divergentes, que cuestionan la opinión de mayoría de declarar constitucionales los indultos presidenciales. A manera de ejemplo, podemos consultar, la sentencia más reciente, de 14 de agosto de 2001, con tres salvamentos de votos. De estas posiciones, se pueden extraer criterios que traen a la reflexión, la correcta procedencia del indulto en nuestro sistema, tal como viene planteado en la parte motiva de la presente resolución judicial. Así, las ideas expuestas en los votos disidentes, respondieron a la intención de acreditar, que la medida de declarar constitucional el decreto de indulto, mantenía la ambigüedad en la real definición de los delitos políticos; que el indulto decretado desbordaba la facultad presidencial contenida en la Constitución Nacional, pues, las personas beneficiadas se encontraban procesadas por delitos comunes y no políticos; y que el indulto, dictado en esos términos, burla los esfuerzos de la administración de justicia, cuando por voluntad del Ejecutivo, se desconocen los fallos de los jueces de todos los niveles.

Con todo lo anterior, es evidente la inexactitud de proponer que esta Corporación de Justicia, ha mantenido una posición uniforme e invariable en la materia.

En ningún sentido pretendemos desconocer caprichosamente la jurisprudencia previa de esta alta autoridad judicial, que se ampara además en las previsiones que sobre el particular se han consolidado, es decir, la posibilidad de que, dada la existencia de un pronunciamiento sobre materia semejante, pueda optar la Corte Suprema de Justicia por no admitir el recurso que a continuación sustentamos (En fallo de 17 de abril de 1996, la Corte Suprema señaló que "Ysi existe pronunciamiento previo de la Corte sobre lo demandado, no cabe dictar un nuevo pronunciamiento de fondo sobre la misma materia". Igualmente en fallo de 30 de octubre de 1996 y en fallo de 13 de mayo de 1997).

Sin embargo, debemos indicar que la misma Corte Suprema de Justicia, ha reconocido el principio de la continuidad de la jurisprudencia como instrumento de interpretación constitucional, paralelamente ha admitido o

aceptado la posibilidad de revisión de la jurisprudencia, lo que equivale a decir que a pesar de la existencia de pronunciamientos previos puede excepcionalmente, variarse la tesis original y enderezar aquello que pudiera serlo en virtud de su insuficiencia para atender argumentos nuevos.

Así, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que "puede variar sus pronunciamientos, si bien cautelosamenteYcon los fines de evitar por un lado el estancamiento de la jurisprudencia y adecuar el texto Constitucional a las nuevas realidades institucionales" (Y.). Así se expresó la Corte en sentencias de 30 de julio y de 3 de agosto de 1990. En el pronunciamiento de 3 de agosto indicó que: "Yla doctrina constitucional sentada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sentencias constitucionalesYes un elemento integrante del bloque de constitucionalidad, siempre que sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación suficiente para ello" (Subraya el Pleno).

Es más, en uno de los mismos fallos donde reitera el principio que los fallos de la Corte Suprema de Justicia son finales, definitivos y obligatorios, el ya citado fallo de 30 de octubre de 1996, se salvaguarda expresamente la potestad del Pleno de variar su criterio, cuando así lo estime oportuno y mediara justificación suficiente.

Al respecto pueden mencionarse casos en los que la Corte Suprema de Justicia ha estimado suficientemente justificado cambiar de jurisprudencia. Así, en el mismo año de 1996 la Corte admitió una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto de Gabinete N0. 238 de 1970, norma de rango legal sobre la que previamente existía un pronunciamiento favorable de constitucionalidad, de 1985, y revirtió el fallo original declarando la norma inconstitucional (Demanda de inconstitucionalidad formulada por la firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee en representación de Emanuel González Revilla, en su condición de presidente de la Asociación Panameña de Bancos contra la frase "Asociación Bancaria Nacional", contenida en el literal d) del artículo 5 del Decreto de Gabinete N1238 de 2 de julio de 1970. Magistrado Ponente: Rafael González. Panamá, 12 de abril de 1996).

Somos del criterio que, en atención al parámetro establecido por la Corte Suprema de Justicia, al momento de cotejar la admisibilidad de una demanda contra una norma de jerarquía legal sobre la que ya hay un pronunciamiento previo de constitucionalidad, es necesario argumentar JUSTIFICACIÓN SUFICIENTE para que se considere oportuno admitir a trámite la cuestión constitucional, sin anticipar con ello, de ninguna forma, criterio sobre el fondo de la misma.

Valga la pena traer a colación las ideas del constitucionalista Ricardo Uprimny, cuando nos recuerda que: "Ypara que el derecho pueda normativamente regular la vida en sociedad, es necesario que existan òrganos judiciales dispuestos a aplicar sus mandatos; por ello, lo propio de un juez es que debe decidir primariamente conforme al derecho vigente, y no de acuerdo a un cálculo consecuencial sobre los efectos de su decisión. Esto no excluye una cierta valoración de esos efectos, pero ésta no puede convertirse en el elemento decisivo para la solución de las controversias judicialesY En síntesis, los jueces no pueden ignorar totalmente los efectos de sus decisiones, pues la actitud de que se debe hacer justicia aunque perezca el mundo, no parece razonable en una democraciaYSin embargo, los cálculos consecuenciales, de tipo puramente económico y sicológico, no pueden ser el criterio esencial de la decisión judicial" (Uprimny, Rodrigo. Un Ejemplo, Cinco Tesis y Una Metáfora: Notas Para Estimular un Diálogo en Colombia entre Economistas, y Juristas Sobre la Relación Entre La Justicia Constitucional y La Economía /Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional).

Es por esto que parece oportuno suscribir la tesis del Tribunal Europeo de Justicia, que se compadece perfectamente con el principio de prudencia ya admitido por nuestra más alta Corporación de Justicia, cuando en sentencia del 15 de diciembre de 1995, rechazó la solicitud de una parte que había pedido que no se tomara una decisión, por los graves efectos económicos que tendría. El Tribunal señaló que "las consecuencias prácticas de cualquier decisión jurisdiccional deben sopesarse cuidadosamente" pero agregó que "Yno puede llegarse hasta el punto de distorsionar la objetividad del Derecho y poner en peligro su aplicación futura por causa de las repercusiones que puede tener una resolución judicial. Como máximo, tales repercusiones podrían ser tenidas en cuenta para decidir, en su caso, si procede, con carácter excepcional, limitar los efectos de una sentencia en el tiempo" (Subraya el Pleno).

En este orden de ideas, este Pleno, en su obligación de garantizar una completa y eficaz administración de justicia, estima prudente referirse a los efectos jurídicos que ocasiona la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos ejecutivos censurados, toda vez que constituye un tema, directamente resultante, de la emisión y estado en firme, del presente pronunciamiento jurisdiccional y por esa especial situación de vigencia legal que, eventualmente tendrá, es por lo que no se puede eludir su tratamiento. Y, es que, la controversia jurídica que suscitará el presente fallo, precisamente, recaerá en el cuestionamiento sobre los efectos de la sentencia constitucional, es decir, en

términos sencillos,)cómo incide tal decisión judicial, en la situación jurídico procesal de los sujetos que fueron beneficiados con la medida del indulto?.

La discusión del tema resulta importante al Estado de derecho, pues, existen posturas que sostienen que, como quiera que la sentencia constitucional no tiene efectos retroactivos (ex-tunc), entonces, no podrán retomarse los procesos que, en su debido momento, fueron paralizados con dicha facultad presidencial; además que hacerlo implicaría un doble juzgamiento del beneficiario de la medida. Esta última afirmación encuentra sustento en lo planteado, precisamente, en la mencionada sentencia constitucional del Pleno de 14 de agosto de 2001, en la que se expresó que "el otorgamiento del indulto extingue "ipso facto" la acción penal y la pena, con lo cual se termina la causal penal. En esas condiciones, la declaratoria de inconstitucionalidad del indulto conllevaría la necesidad de iniciar un nuevo proceso por la misma causa penal, en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución que dispone que nadie será juzgado "más de una vez por la misma causa penal".

Ahora bien, esta Corporación de Justicia considera imprecisa la juridicidad del criterio interpretativo resaltado en el párrafo que antecede y enseguida pasa a explicar por qué. Ciertamente, del texto del artículo 2573 del Código Judicial, se conoce con exactitud que "Las decisiones de la Corte proferidas en materia de inconstitucionalidad son finales, definitivas, obligatorias y no tienen efecto retroactivo" (El resaltado es nuestro). Sin embargo, resulta importante tener presente que el tema del "efecto retroactivo" de la decisión constitucional, ha sido debatido y tratado en diversos precedentes judiciales, siendo los de mayor amplitud las resoluciones judiciales de 3 de agosto de 1990 y 4 de junio de 1991, y en estas medidas se estableció la posición que la irretroactividad de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, sólo aplica tratándose de normas legales.

En los citados antecedentes judiciales, se consideró que:

> "Tratándose de normas legales, no queda entonces la menor duda de que (sic) las decisiones de la Corte en materia constitucional no producen efectos retroactivos. Sin embargo, la Constitución Nacional, en su artículo 204, permite que se pueda demandar la inconstitucionalidad de actos jurisdiccionales. (Salvo los fallos de la Corte Suprema o de sus Salas) que normalmente se agotan con la ejecución de los mismos y no continúan rigiendo...
>
> Si se permite que un acto jurisdiccional pueda ser demandado como inconstitucional, es obvio que puede ser declarado inconstitucional. Sostener que la decisión de la Corte en estos casos no produce efecto retroactivo y que sólo produce efectos hacia el futuro, traería como consecuencia que la declaratoria de inconstitucionalidad sea totalmente intrascendente , inocua...
>
> Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales deben declararse nulos, por inconstitucionales. Se produce entonces una Nulidad Constitucional, como consecuencia de la violación de normas constitucionales por un acto jurisdiccional" (Énfasis del Pleno) (Registros Judiciales de agosto de 1990 y junio de 1991, págs.36 y 19-20, respectivamente).

En otro precedente judicial, la Corte reiteró el criterio antes planteado, en los siguientes términos:

> "...la declaratoria de inconstitucionalidad de las decisiones jurisdiccionales tienen como efecto jurídico la nulidad constitucional de la resolución impugnada. Ello quiere decir, tal como lo ha señalado con antelación este alto tribunal, que la decisión declarada inconstitucional debe ser reemplazada dentro del proceso, si a bien hubiere lugar, por otra resolución acorde con el ordenamiento jurídico y con la sentencia de inconstitucionalidad proferida por la Corte Suprema...)De qué le serviría una declaratoria de inconstitucionalidad si ella no tuviere efectos dentro del proceso en que se dicta?" (Énfasis del Pleno) (Registro Judicial de junio de 1992, págs.130-131).

En posturas jurisdiccionales más recientes, se ha dicho que:

> "...la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha cambiado, dentro de la jurisdicción constitucional objetiva...al otorgarle a las sentencias efectos retrospectivos o ex-tunc, sobre todo en actos individualizados que presenten características especiales o cuando exista un perjuicio actual de derechos subjetivos" (Énfasis del Pleno) (Cfr. Registro Judicial de abril de 1998, pág.112 y sentencia del Pleno de la Corte de 31 de mayo de 2002).

En consideración a las referencias judiciales que vienen reseñadas, la Corte señala que, en el caso que ahora nos atañe, dado que los decretos ejecutivos censurados son actos de carácter eminentemente individualizados, puesto que sólo afectan la vinculación jurídica de quienes fueron beneficiados con la medida, se debe colegir que, su declaratoria de inconstitucionalidad, tiene efectos retrospectivos o ex-tunc, con la consecuencia jurídica, no sólo de determinar nulos los indultos decretados, sino también, deja sin eficacia y sustento legal toda gestión procesal que haya resultado de la configuración de ese acto presidencial, por ser el resultado de una actividad contraria a nuestra

Carta Fundamental. Y, es que no se puede perder de vista que la sentencia constitucional, por garantizar el fiel cumplimiento de preceptos superiores, debe tener la virtualidad y trascendencia de restituir las cosas, una vez se determine la inconstitucionalidad del acto, al estado natural en el que se encontraban; de lo contrario, se estaría dando validez, al menos tácitamente, a la materialización y vigencia de actos, que son el resultado de infracciones constitucionales, lo que no debe concebirse en nuestro sistema, pues de ser así, indudablemente que el pronunciamiento emitido por esta máxima Corporación de Justicia, se colocaría, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional, en un ámbito de aplicación insignificante e inocua.

La función del tribunal constitucional persigue decidir un debate constitucional concreto, para restaurar el orden jurídico conculcado, eliminar material litigioso e impedir la repetición sucesiva de las mismas controversias. Siendo contestes con esa finalidad, se reitera que, en este caso, con el pronunciamiento que acredita la inconstitucionalidad de los decretos de indultos, se anula cualquier consecuencia jurídica que pudo verificarse, a raíz de la emisión de dicha medida, como por ejemplo, la materialización de circunstancias extintivas de la acción penal o de la pena, sin que con ello se vulnere la prohibición del doble juzgamiento, pues lo que procede en derecho es restaurar la situación procesal de los indultados, al estado natural en que se encontraban, antes de que se verificara el vicio de nulidad por inconstitucionalidad, no se trata de la instauración de un nuevo proceso por la misma causa penal. Ante esa realidad procesal, tampoco cabe hacer ningún tipo de elucubración sobre la supuesta infracción del principio de "favor libertatis", en el caso de aquellos indultados que, con la emisión de la medida, hayan recuperado su status de libertad, pues, en modo alguno, la restauración de los procesos penales a la fase en que se encontraban, previo a la materialización del acto inconstitucional que los afectó, puede interpretarse como un restablecimiento ilegítimo e infundado de un estado privativo de libertad, debido a que la liberación ganada en estos casos, no es genuina ni lícita, por ser consecuencia de un vicio de entidad manifiesta, como es la infracción de preceptos constitucionales.

Por las consideraciones que vienen expuestas, el PLENO DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES los Decretos Ejecutivos N1317 de 25 de agosto de 2004, N1 318 de 26 de agosto de 2004 y N1321 de 30 de agosto de 2004, expedidos por Mireya Moscoso, como Presidenta de la República, con la participación de Arnulfo Escalona Ávila, como Ministro de Gobierno y Justicia, por vulnerar los artículos 22 y 184, numeral 12 de la Constitución Nacional; DEJA SIN SUSTENTO LEGAL toda gestión procesal o jurídica que haya resultado de la consideración de estos actos presidenciales, y ORDENA la restitución de todos los procesos afectados con la gracia presidencial, al estado original en el que se encontraban, previo a la materialización de estos actos inconstitucionales.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- LUIS MARIO CARRASCO -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- JACINTO CÁRDENAS M. -- HIPÓLITO GILL S.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Advertencia

SOLICITUD DE IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL MAGISTRADO JERONIMO MEJIA, DENTRO DE LA ADVERTENCIA INCONTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO JUAN RAMÓN JAÉN QUUIRÓZ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	035-08

VISTOS:

Cursa ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el Licdo. Juan Ramón Jaén Quirós, defensor de la parte ausente Dominicana Cement Holding, S. A., dentro del proceso civil seguido en su contra por Rintin Corporation, S.A.

Al ingresar para lectura el proyecto de resolución a su Despacho, el Magistrado Jerónimo Mejía se manifestó impedido para conocer del presente caso, señalando que en su anterior condición de abogado litigante, actuó representando intereses adversos a Rintin Corporation, S.A., en otro proceso relacionado con Dominicana Cement Holding, S.A.

Por lo anterior, estima el Magistrado Mejía que le asiste la causal de impedimento recogida en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, la cual establece:

> Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:
>
> .....
>
> 5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;
>
> .....

A efecto de resolver la incidencia planteada, es menester precisar en primer lugar, que las causales de impedimento aplicables en los procesos de inconstitucionalidad aparecen expresamente recogidas en el artículo 2571 del Código Judicial. Sólo en casos muy excepcionales, en los que era evidente un conflicto de intereses u otra situación que en alguna medida comprometiera la transparencia de la administración de justicia, el Pleno ha admitido la aplicabilidad de las causales generales de impedimento recogidas en el artículo 760 lex cit., a los procesos constitucionales.

Por lo tanto, respecto a la correspondencia de los hechos manifestados por el Magistrado Mejía con las causales recogidas en la norma especial de impedimentos en las acciones constitucionales, estima la Sala que no se configura ninguna de las recogidas en la norma supra citada; ni tampoco se presentan condiciones excepcionales que justifiquen la aplicación de las causales generales del artículo 760 lex cit.

Aún así, cabe señalar que los hechos que el Magistrado Mejía invoca para sustentar la causal recogida en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, tampoco se adecuan a ésta, pues si bien señaló que representó intereses adversos a la parte Rintin Corporation, S.A., no indica expresamente si fue en calidad de apoderado judicial de Dominicana Cement Holding, S.A., pero fundamentalmente, como el mismo magistrado señaló, se trataba de otro proceso, no del mismo dentro del cual se promovió la presente Advertencia.

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 LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado Jerónimo Mejía, por lo que ha de continuar conociendo del presente proceso.

Notifíquese.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO DAVID ALBERTO SIMONS ALTAMIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR HERNAN AROSEMENA CONTRA EL ARTÍCULO 133 NUMERAL 2 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 204 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1997, POR EL CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO DE DISCIPLINA DE LA POLICIA NACIONAL. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Jerónimo Mejía E.

Fecha: 04 de junio de 2008
Materia: Inconstitucionalidad
Advertencia
Expediente: 868-07

VISTOS:

Procedente del Ministerio de Gobierno y Justicia, ha ingresado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el licenciado David Alberto Simons Altamiranda, en representación de Hernán Arosemena, contra el artículo 133 numeral 12 del Decreto Ejecutivo No. 204 de 3 septiembre de 1997, publicado en la Gaceta Oficial No. 23,371 de 5 de septiembre de 1997, por el cual se expide el reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Indicado lo anterior corresponde determinar si la advertencia de inconstitucionalidad es admisible de conformidad con los establecido en la Constitución Nacional, la ley y la jurisprudencia. No sin antes recordar que esta acción constitucional es un mecanismo que permite a las partes en un proceso, cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal o reglamentaria que será aplicada. Su finalidad preventiva es evidente: evitar la aplicación en un caso concreto, de un texto legal que se estima contrario a la normativa constitucional.

Expuesto lo anterior, advierte el Pleno que el escrito de presentación de la advertencia cumple con las formalidades mínimas de toda demanda, requisitos contemplados en el artículo 665 del Código Judicial. No obstante lo anterior del contenido del epígrafe correspondiente a los hechos en que se funda la advertencia de inconstitucionalidad, se narran supuestas irregularidades en el proceso disciplinario que se le sigue al señor Hernán Arosemena en la esfera administrativa y omite explicar cómo la norma advertida transgrede derechos o garantías establecidas en la ley.

Con relación a los requisitos comunes de toda demanda de inconstitucionalidad, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 2560 del Código Judicial, que preceptúa lo siguiente:

Artículo 2560. Además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad debe contener:

1. Transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado de inconstitucionales; y

2- Indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción.

Debemos indicar que en el epígrafe correspondiente a la disposición que se acusa de inconstitucional, el letrado sólo transcribió parte de la disposición, desatendiendo la exigencia que establece la norma antes transcrita. En este sentido, encontramos el fallo de 17 de marzo de 2000, a través del cual se advertía la inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 2204 del Código Judicial, en el cual el Pleno indicó que la advertencia de inconstitucionalidad presentada no reunía las condiciones legales y jurisprudenciales exigidas para su admisibilidad, dado que, no se cumplió con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del citado artículo 2551, que requieren de la transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado de inconstitucional y la indicación del concepto de infracción,

En este mismo orden con relación al epígrafe correspondiente a las disposiciones legales infringidas y concepto de la infracción, es preciso señalar que se cita en el libelo la transcripción conjunta de los artículos 17 y 22 de la Constitución Política, para luego realizar una misma explicación de la supuesta violación de dichas disposiciones constitucionales.

Conocido es que en esta sección debe citarse la disposición constitucional que se considera vulnerada seguida de su concepto de infracción y una explicación que sustenta la supuesta violación, para luego entonces transcribir otra norma constitucional en ese mismo orden (Sentencia de 30 de diciembre de 2004).

Por las razones que se dejan expuestas, consideramos que resulta inadmisible el presente negocio constitucional.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la licenciado David Alberto Simons Altamiranda, en nombre y representación del Cabo Primero Hernán Arosemena, contra el numeral 12 del

artículo 133 del Decreto Ejecutivo No. 204 de 3 de septiembre de 1997, a través del cual se expide el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
CARLOS H. CUESTA G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO CARLOS A. BONILLA EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS ELICIEO SANTANA AIZPURUA CONTRA EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 21 DE 28 DE MAYO DE 2004, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 27 DEL DECRETO 28 DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2003. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	17 de Junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	95-07

VISTOS:

El Juez Segundo Penal Electoral, remitió advertencia de inconstitucionalidad, formulada por el licenciado Carlos A. Bonilla García, contra el artículo 1 del decreto 21 de 28 de mayo de 2004, que modifica el artículo 27 del decreto 28 de 19 de septiembre de 2003, dentro del proceso penal electoral que se le sigue a CARLOS ELICEO SANTANA AIZPURUA, por la denuncia presentada en su contra por el señor Víctor Jordan A. por supuesto delito penal electoral.

Sostiene el advirtiente que la citada disposición legal, es violatoria del artículo 206 de la Constitución Política, la que expresamente le atribuye a la Corte Suprema de Justicia, investigar y procesar a los diputados y que en este caso, cuando ocurrieron los hechos denunciados el 27 de abril de 2004, su representado ostentaba el cargo de legislador de la República, y era candidato a legislador por el circuito 9-1, condiciones que debieron ser tomadas en cuenta para procesarlo por supuesto delito o falta en que pudiera haber incurrido o cometido, solicitando primeramente el levantamiento del fuero electoral al Tribunal Electoral y solicitar a la Asamblea Legislativa el levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

En ese orden, los hechos de la demanda indican que el Fiscal Electoral en proveído de 30 de abril de 2004 dictó una resolución, en la que acoge la denuncia y suspende provisionalmente la investigación hasta que los magistrados del Tribunal Electoral autoricen el inicio del proceso electoral en contra de CARLOS ELICEO SANTANTA.

En ese orden, los hechos de la demanda indican que el fiscal Electoral en proveído de 30 de abril de 2004 dictó una resolución, en la que acoge la denuncia y suspende provisionalmente la investigación hasta que los magistrados del Tribunal Electoral autoricen el inicio del proceso electoral en contra de CARLOS ELICEO SANTANA.

Así mismo indican, que la Fiscalía Electoral mediante proveído de septiembre de 2004, resolvió proseguir con la instrucción del sumario, destacando particularmente que es un hecho notorio y público que CARLOS SANANTANA no resultó electo para el cargo de legislador de la república, por tanto dispone remitir a la Fiscalía Delegada Segunda de la Fiscalía Electoral el original del expediente identificado con el No. 002-04 de 30 de abril de 2004, para que investigue al señor CARLOS SANTANA, dado que los Honorables Magistrados del Tribunal Electoral mediante acuerdo 7 de Sala de Acuerdo de 12 de mayo de 2004, decidieron levantarle el fuero electoral.

Sostiene que el artículo 1 del decreto 21 de 28 de mayo de 2004, que modifica el artículo 27 del decreto 28 de 19 de septiembre de 2003, infringe el artículo 206 numeral 3 de la Constitución Política, en concepto de violación directa toda vez que los supuestos hechos del día 27 de abril de 2004, CARLOS SANTANA ostentaba el cargo de legislador de la Republica por lo que debía aplicársele la ley vigente al día de la ocurrencia de los mismos.

El Pleno advierte de inmediato que la iniciativa procesal ensayada es contra una norma de carácter adjetivo o procesal, que define la competencia del juez penal, descrita en el artículo 27 del decreto 28 de 19 de septiembre de 2003, que a su tenor dispone:

> Artículo 27: Los jueces penales electorales sólo son competentes para conocer de los delitos electorales que se hayan cometido dentro de la circunscripción territorial dentro de la cual tienen jurisdicción.
>
> En los procesos penales electorales en donde se encuentren vinculados funcionarios públicos con mando y jurisdicción y competencia a nivel nacional, la competencia privativa será del tribunal Electoral.

Corresponde ahora determinar si la advertencia de inconstitucionalidad es admisible, de conformidad con los presupuestos establecidos en el artículo 206 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 2557 y 2558 del Código Judicial, el mandato de que norma advertida, legal o reglamentaria no haya sido aplicada, tampoco haya sido ya examinada por el Pleno de la corte y que sea claramente aplicable al caso.

De esta manera para que la norma sea aplicable, debía por lo menos haberse dictado por la autoridad el auto de enjuiciamiento, circunstancia procesal que no se advierte en el presente caso, ya que no se sabe con certeza el resultado de la instrucción sumarial que determine si en efecto se abre causa penal contra el denunciado.

De lo anterior se desprende a juicio del Pleno de esta Corporación, que la advertencia no debe ser admitida ante la imprecisión en la aplicación de la norma advertida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y pro autoridad de la ley, NO ADMITE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Carlos Bonilla García en representación de CARLOS SANTANA AISPURUA contra el artículo 27 del decreto No. 21 de 28 de mayo de 2004, dictado por el Tribunal Electoral

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO ROBERTO BARRÍA B., CONTRA LA LEY NO. 35 DE 30 DE JUNIO DE 1978, REFORMADA Y ADICIONADA POR LA LEY 11 DE 27 DE ABRIL DE 2006 Y RESOLUCIÓN NO. 68-06 DE 5 DE JULIO DE 1990. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia
Expediente:	732-07

VISTOS:

El licenciado Roberto Barría B., actuando en nombre y representación del señor DOMEL I. HERRERA B., ha presentado advertencia de inconstitucionalidad contra la Ley 35 de 30 de junio de 1978, Reformada y Adicionada por la Ley 11 de 27 de abril de 2006 y la Resolución No. 68-06 de 5 de julio de 1990, dentro del Proceso Administrativo llevado a cabo ante el Ministerio de Obras Públicas.

El Pleno procede a revisar la demanda para determinar si cumple con los requisitos legales y aquellos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Efectuado el examen anunciado, esta Corporación se percata que no debe imprimirle el curso normal a la acción, toda vez que exhibe importantes defectos. En primer lugar, se advierte enseguida que la presente iniciativa se dirige a impugnar la Ley 35 de 30 de junio de 1978, Reformada y Adicionada por la Ley 11 de 27 de abril de 2006 y la Resolución No. 68-06 de 5 de julio de 1990, lo que se contrapone al texto de la Carta Fundamental y los artículos 2557 y 2558 del Código Judicial, que delimitan el objeto de control constitucional, vía advertencia, exclusivamente contra disposiciones legales o reglamentarias aplicables al caso.

En consecuencia, tal como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, la advertencia de inconstitucionalidad, también consagrada en el numeral 1 del precitado artículo 206 de la Constitución Política, está limitada a la "disposición legal o reglamentaria aplicable al caso....", a diferencia de la acción autónoma, que puede enderezarse contra las "leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos..." de carácter general o individual.

Por otro lado, el actor ha dirigido su libelo o pretensión de inconstitucionalidad contra dos actos jurídicos distintos a través de un mismo escrito, es decir contra la Ley 35 de 1978, reformada y adicionada por la Ley 11 de 2006, y la Resolución No. 68-06 de 1990, lo que no se ajusta a las exigencias que al respecto ha sentado la jurisprudencia.

Además, la demandada no cumple con los requisitos mínimos que prevé el artículo 2560 del Código Judicial para que pueda ser admitida. Dicha norma preceptúa lo siguiente:

"Artículo 2560. Además de los requisitos comunes a toda demanda, la de inconstitucionalidad debe contener:

1. Transcripción literal de la disposición, norma o acto acusado de inconstitucionalidad; y
2. Indicación de las disposiciones constitucionales que se estimen infringidas y el concepto de la infracción."

Efectivamente, en la advertencia no se transcriben las normas que se estiman inconstitucionales; tampoco indica el concepto de la infracción. Se requiere que el advertidor señale y explique el concepto de la violación, en cualquiera de sus modalidades en que se haya producido la infracción literal de un precepto constitucional, lo cual puede ocurrir por violación directa, interpretación errónea o indebida aplicación.

Por último, se observa que la advertencia tampoco cumple con los requisitos comunes de toda demanda, pues no expone los hechos en que se basa la misma.

Los defectos de la presente advertencia son tan manifiestos, que la Corte no tiene más opción que inadmitirla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Advertencia de Inconstitucionalidad presentada por el licenciado Roberto Barría B.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA MATA & PITTI, EN REPRESENTACIÓN DE FALUDO, S. A., CONTRA EL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN J.D. NO. 004-99 DEL 9 DE JULIO DE 1999, EMITIDO POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Advertencia

Expediente: 145-08

VISTOS:

La firma forense MATA & PITTI, en su condición de apoderados especiales de la sociedad FALUDO, S.A., ha presentado advertencia de inconstitucionalidad contra el numeral 8 del artículo tercero de la Resolución J.D. No. 004-99, de 9 de julio de 1999, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

Procede en esta etapa revisar la procedencia de la iniciativa constitucional, previa la constatación del cumplimiento de las normas legales que rigen este proceso incidental de inconstitucionalidad (artículo 2560 y 2561 del Código Judicial), así como los requisitos comunes a toda demanda y la doctrina que, sobre admisibilidad de advertencia de inconstitucionalidad, ha sentado este Pleno.

El actor previene al juzgador de la inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo tercero de la Resolución J.D. No. 004-99, de 9 de julio de 1999, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, que establece la metodología para el Pago de Indemnización en atención a las solicitudes formuladas al respecto por parte de las Concesiones o Arrendatarias de la Ex – Autoridad Portuaria Nacional, subrogada en sus derechos y obligaciones por LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, por razón de la terminación anticipada de los Contratos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 5 de la Ley 5 de 16 de enero de 1997.

El texto legal cuya inconstitucionalidad se advierte se encuentra contenida en la Resolución J.D. No. 004-99 de 9 de julio de 1999, emitida por la Autoridad Marítima de Panamá. El artículo tercero de la referida Resolución en su numeral 8, dispone siguiente:

> "ARTÍCULO TERCERO. Cuando una Concesionaria o Arrendataria, solicite indemnización por terminación anticipada de su respectivo contrato, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley No. 5 de 16 de enero de 1997, se seguirá la siguiente metodología:
> 1.- .....
> .....
> 8.- Sólo podrán ser indemnizadas las concesionarias y arrendatarias que presenten su solicitud de indemnización a más tardar el 31 de diciembre de 1998."

De acuerdo con los hechos en que se fundamenta la Advertencia de Inconsticionalidad, la sociedad FALUDO, S.A., presentó el 11 de junio de 2002, Memorial de Solicitud de Indemnización a la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, por un monto de B/.43,371.25, toda vez que mediante la Ley 5 de 16 de enero de 1997, se aprobó el Contrato celebrado entre el Estado y la empresa Panamá Ports Company, S.A., y en consecuencia, fueron declarados resueltos por motivo de utilidad pública los Contratos de Concesiones y Arrendamientos sobre las áreas localizadas en los Puertos de Balboa y Cristóbal, otorgados por la AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL (hoy AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ).

Se advierte de inmediato, la pretermisión de una formalidad. Ello es así, porque uno de los requisitos esenciales de la advertencia de inconstitucionalidad es que la norma cuya constitucionalidad se consulta no haya sido aplicada. En ese orden de ideas, se aprecia en los hechos de la advertencia que la norma ya ha sido aplicada, cuando se señala que mediante Resolución emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, No. 009-2008, de 21 de enero de 2008, se negó las pretensiones de su representada, sobre la base de que el ordinal 8 del artículo tercero de la Resolución J.D. No. 004-99 de 9 de julio de 1999, indica que: "Sólo podrán ser indemnizadas las concesionarias y arrendatarias que presten su solicitud de indemnización a más tardar el 31 de diciembre de 1998", y FALUDO, S.A., presentó su Memorial de Solicitud de Indemnización, el 11 de junio de 2002. (fs. 2-3)

Dentro de este orden de ideas, tenemos que uno de los presupuestos para que proceda la revisión de una norma advertida de inconstitucional, es que la disposición legal o reglamentaria aún no haya sido aplicada, de lo contrario, deviene en extemporánea la advertencia.

Este ha sido el criterio reiterado por el Pleno en copiosa jurisprudencia, tal como el expresado en sentencia de 14 de agosto de 2007:

"……

Procede de inmediato el Pleno de esta Corporación de Justicia, a resolver lo que en derecho corresponde. En tal labor, debe tenerse en cuenta que la advertencia de inconstitucionalidad solamente es viable cuando a juicio de una de las partes en un proceso no finalizado considere que la norma legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional. Sobre este particular aspecto, esta Superioridad ha expresado que para que proceda una advertencia de inconstitucionalidad es necesario que:

"1. Que exista un proceso en curso.

2. Que una de las partes advierta que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional; y,

3. Que no se haya aplicado aún la disposición" (Resolución Judicial de 28 de octubre de 1991.

En el caso que nos ocupa, según lo expone el propio activador constitucional, el proceso culminó con la concesión de una pensión de vejez por la suma de B/.763.74 balboas, lo cual es indicativo que las normas advertidas ya fueron aplicadas".

Por las consideraciones expuestas, procede la Corte a decretar su inadmisibilidad.

En consecuencia, la Corte Suprema, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE, la Advertencia de Inconstitucionalidad promovida por la firma MATA & PITTI, en representación de la sociedad FALUDO, S.A., contra el numeral 8 del artículo tercero de la Resolución J.D. No. 004-99, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

Notifíquese.-

VICTOR L. BENAVIDES P.
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General Encargada)

Impedimento

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, DENTRO DE LA ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR SITTON Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ENRIQUE ESTRIPAUT, CONTRA EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO PENAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	16 de junio de 2008
Materia:	Inconstitucionalidad Impedimento
Expediente:	492-04

VISTOS:

El Magistrado Jerónimo Mejía, ha solicitado al resto de los magistrados que integramos el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que lo declaren impedido de conocer de la ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR SITTON Y ASOCIADOS, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS ENRIQUE ESTRIPEAUT, CONTRA EL ARTÍCULO 220 DEL CÓDIGO PENAL.

La manifestación de impedimento solicitada por el Magistrado Jerónimo Mejía,obedece a que cuando ejerció la abogacía, se le pidió una opinión jurídica sobre los hechos que dieron lugar a la investigación y ello implica de que haya tenido un criterio formado antes del juzgamiento, motivo por el cual estima prudente manifestar su impedimento en dicho negocio.

Toda vez que el Magistrado Jerónimo Mejía, al sustentar su manifestación de impedimento, no invoca cuál es el numeral contemplado en el Artículo 2571 del Código Judicial, en que la fundamenta a fin de que se proceda a la calificación del mismo; el Pleno procederá a decretar no legal la solicitud impetrada por el Magistrado Mejía.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES LEGAL la manifestación de impedimento realizada por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, y ORDENA que siga conociendo del presente negocio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN
YANIXSA Y. YUEN C. (Secretaria General)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

Impedimento

SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO CONTRA VARIOS FUNCIONARIOS ENTRE ELLOS EL LICENCIADO DANI KUZNIECKY, MINISTRO DE ASUNTOS DEL CANAL. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	02 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia Impedimento
Expediente:	767-07

VISTOS:

EL MAGISTRADO, JERÓNIMO E. MEJÍA E. HA SOLICITADO ANTE EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SE LE SEPARE DEL CONOCIMIENTO DE LA DENUNCIA PENAL PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE MONTENEGRO DIVIAZO CONTRA EL LICENCIADO DANI KUZNIECKY, MINISTRO DEL CANAL DE PANAMÁ, Y OTROS, POR LA SUPUESTA COMISIÓN DE DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

EL MAGISTRADO MEJÍA E. SUSTENTA DICHA MANIFESTACIÓN EN EL HECHO DE QUE CUANDO EJERCIÓ LA PROFESIÓN DE ABOGADO, REPRESENTÓ EN OTRO PROCESO A UNA PERSONA, QUIEN DENTRO DE LA REFERIDA CAUSA INTERPUSO UNA QUERELLA PENAL CONTRA ENRIQUE MONTENEGRO, POR LA SUPUESTA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA EL HONOR.

A JUICIO DEL RESTO DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, LAS CIRCUNSTANCIAS PRESENTADAS NO JUSTIFICAN DECLARAR LEGAL EL IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL MAGISTRADO MEJÍA EN BASE A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 2280 DEL CÓDIGO JUDICIAL, QUE ESTABLECE LO SIGUIENTE:

> "ARTÍCULO 2280. TANTO EL QUERELLANTE COMO EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, EL IMPUTADO Y SU DEFENSOR PUEDEN RECUSAR AL JUEZ QUE CONOCE DE LA CAUSA Y A LOS RESPECTIVOS SECRETARIOS, EN LOS CASOS EN QUE DICHOS FUNCIONARIOS ESTÁN IMPEDIDOS, IMPEDIMENTOS QUE SE TOMARÁN EN CUENTA ÚNICAMENTE EN RELACIÓN CON EL IMPUTADO".

EN ESE SENTIDO ES CLARO QUE LA CIRCUNSTANCIA QUE EXPONE EL MAGISTRADO MEJIA NO SE SUBSUME EN EL SUPUESTO A QUE ALUDE LA NORMA CITADA, QUE PREVÉ QUE LOS IMPEDIMENTOS SE TOMARÁN EN CUENTA SOLO CON RELACIÓN AL IMPUTADO.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL RESTO DE LOS MAGISTRADOS QUE INTEGRAN EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, DECLARA QUE NO ES LEGAL EL IMPEDIMENTO MANIFESTADO POR EL HONORABLE MAGISTRADO JERÓNIMO E. MEJÍA E. Y DISPONE QUE SIGA CONOCIENDO DEL CASO.

NOTIFÍQUESE.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

QUEJA ADMINISTRATIVA PRESENTADA POR EL SEÑOR ENRIQUE EDGAR MONTENEGRO DIVIAZO SECRETARIO GENERAL DEL FRENTE NACIONAL CONTRA LA CORRUPCION CONTRA LOS LICENCIADOS ELVIA BATISTA SOLIS Y JOAQUIN ORTEGA VILLAMONTE, MAGISTRADOS DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE:OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMA DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia Impedimento
Expediente:	1006-06

VISTOS:

El Magistrado JERÓNIMO MEJÍA E., ha presentado ante el resto de los Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación de Justicia, solicitud para que se le declare impedido y, en consecuencia se le separe del conocimiento del expediente contentivo de la queja administrativa interpuesta por el señor ENRIQUE EDGAR MONTENEGRO DIVIAZO, Secretario General del Frente Nacional contra la Corrupción y contra los Magistrados del Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, JOAQUÍN ORTEGA VILLAMONTE Y ELVIA BATISTA SOLÍS.

El Magistrado MEJÍA fundamenta su solicitud de impedimento en los siguientes términos:

> "Lo anterior se fundamenta en el hecho de que cuando ejercí la profesión de abogado, representé en otro proceso a una persona, quien dentro del proceso que se está ventilando, presentó una querella penal contra Enrique Montenegro, por la supuesta comisión del delito Contra el Honor.
>
> Es por ello que, en aras de salvaguardar los principios de moralidad, imparcialidad, transparencia y seguridad jurídica, que solicito que me declaren legalmente impedido para conocer la presente causa."

El Magistrado MEJÍA considera que se encuentra impedido para conocer de la presente Queja Administrativa porque representó en otro proceso a una persona que interpuso una querella penal contra el recurrente ENRIQUE MONTENEGRO.

El Pleno estima que la situación planteada por el Magistrado MEJÍA no configura la causal de impedimento consagrada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, toda vez que en ninguno de sus argumentos indica que representó directamente al recurrente ENRIQUE MONTENEGRO, en especial en el caso por el cual se ha declarado impedido, razón por la que no se justifica la declaración que pretende el solicitante.

Como quiera que la manifestación de impedimento del Magistrado MEJÍA no encuentra sustento jurídico en la precitada causal de impedimento, ni tampoco corresponde a ninguna de las otras causales que enumera taxativamente la citada disposición legal, esta Corporación de Justicia considera que no es viable acceder a lo solicitado.

En mérito de lo antes expuesto, el resto de los Magistrados que integran el PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE NO ES LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA E; y en consecuencia DISPONEN que continúe el conocimiento del presente negocio.

CÓPIESE Y Notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D.
YANIXSA YUEN. (Secretaria General Encargada)

Queja

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DENTRO DE LA QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RODRIGO MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ÀLVARO TESTA RIVERA CONTRA EL LICENCIADO LUIS MARIO CARRASCO, MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia Queja
Expediente:	647-07

Vistos:

El licenciado RODRIGO MIRANDA MORALES, actuando en nombre y representación del señor ÁLVARO TESTA RIVERA, ha presentado recurso de reconsideración dentro del proceso de Queja instaurado contra el Licenciado LUIS MARIO CARRASCO, Magistrado del Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá.

La resolución recurrida es la Sentencia de 14 de noviembre de 2007, por medio de la cual esta Colegiatura Judicial, decide inadmitir la queja propuesta por el Licenciado MIRANDA MORALES.

Consta en autos que el escrito de reconsideración, procedente de conformidad a lo establecido en el artículo 295 del Código Judicial, fue interpuesto dentro del término legal correspondiente.

La lectura del recurso, pone de manifiesto la exposición de diversos hechos relacionados con actuaciones judiciales en los que ha intervenido el Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, a quien se acusa de no declararse impedido, a pesar de existir razones para ello, como una supuesta relación de amistad con una de las partes.

El Pleno procede a desestimar el recurso examinado, debido a que no se desprende de los hechos que expone el recurrente, razones jurídicas válidas para reformar la decisión adoptada con anterioridad.

Cabe resaltar que por medio de la resolución recurrida, se dispuso no admitir la queja propuesta, por carecer de los requisitos básicos que puedan dar lugar a una actividad procesal tendente a determinar la existencia o no de una falta disciplinaria imputable al funcionario acusado. En este sentido, encontramos que ni en el escrito de queja, ni ahora en la reconsideración, el Licenciado MIRANDA MORALES expone bajo cuál de las situaciones que se detallan en el artículo 286 del Código Judicial, sobre correcciones disciplinarias, correspondería sancionar al funcionario judicial acusado.

Aunado a lo anterior, el recurrente insiste en plantear como fundamento fáctico de la queja, la supuesta negativa del funcionario acusado, para declararse impedido en un proceso penal de conocimiento del Tribunal Superior donde funge como Magistrado, cuando es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico se contempla que, además del deber de los jueces y magistrados para manifestarse impedidos de forma oportuna, también se concede a las partes, la oportunidad de recusar a los juzgadores que no se separen voluntariamente, como mecanismo idóneo para garantizar la imparcialidad en la administración de justicia.

En tal sentido, al constar que el recurrente promovió incidente de recusación, cuya copia aportó con la queja, es razón para constatar que lo procedente era desestimar la queja, por cuanto la situación jurídica que se propuso en la demanda de tipo disciplinario, es decir, la separación del Magistrado CARRASCO del conocimiento de un proceso, resulta ser un tema que atiende el Tribunal competente.

Por lo anteriormente expuesto, procede negar el recurso de reconsideración ensayado y confirmar la resolución impugnada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA-PLENO, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, MANTIENE la Sentencia de 14 de noviembre de 2007, por medio de la cual esta Colegiatura Judicial, decide inadmitir la queja propuesta por el Licenciado MIRANDA MORALES.

Notifíquese y archívese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DENTRO DE LA QUEJA PRESENTADA POR EL LICENCIADO RODRIGO MIRANDA EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR ÀLVARO TESTA RIVERA CONTRA EL LICENCIADO LUIS MARIO CARRASCO, MAGISTRADO DEL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia Queja
Expediente:	647-07-

Vistos:

El licenciado RODRIGO MIRANDA MORALES, actuando en nombre y representación del señor ÁLVARO TESTA RIVERA, ha presentado recurso de reconsideración dentro del proceso de Queja instaurado contra el Licenciado LUIS MARIO CARRASCO, Magistrado del Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá.

La resolución recurrida es la Sentencia de 14 de noviembre de 2007, por medio de la cual esta Colegiatura Judicial, decide inadmitir la queja propuesta por el Licenciado MIRANDA MORALES.

Consta en autos que el escrito de reconsideración, procedente de conformidad a lo establecido en el artículo 295 del Código Judicial, fue interpuesto dentro del término legal correspondiente.

La lectura del recurso, pone de manifiesto la exposición de diversos hechos relacionados con actuaciones judiciales en los que ha intervenido el Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, a quien se acusa de no declararse impedido, a pesar de existir razones para ello, como una supuesta relación de amistad con una de las partes.

El Pleno procede a desestimar el recurso examinado, debido a que no se desprende de los hechos que expone el recurrente, razones jurídicas válidas para reformar la decisión adoptada con anterioridad.

Cabe resaltar que por medio de la resolución recurrida, se dispuso no admitir la queja propuesta, por carecer de los requisitos básicos que puedan dar lugar a una actividad procesal tendente a determinar la existencia o no de una falta disciplinaria imputable al funcionario acusado. En este sentido, encontramos que ni en el escrito de queja, ni ahora en la reconsideración, el Licenciado MIRANDA MORALES expone bajo cuál de las situaciones que se detallan en el artículo 286 del Código Judicial, sobre correcciones disciplinarias, correspondería sancionar al funcionario judicial acusado.

Aunado a lo anterior, el recurrente insiste en plantear como fundamento fáctico de la queja, la supuesta negativa del funcionario acusado, para declararse impedido en un proceso penal de conocimiento del Tribunal Superior donde funge como Magistrado, cuando es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico se contempla que, además del deber de los jueces y magistrados para manifestarse impedidos de forma oportuna, también se concede a las partes, la oportunidad de recusar a los juzgadores que no se separen voluntariamente, como mecanismo idóneo para garantizar la imparcialidad en la administración de justicia.

En tal sentido, al constar que el recurrente promovió incidente de recusación, cuya copia aportó con la queja, es razón para constatar que lo procedente era desestimar la queja, por cuanto la situación jurídica que se propuso en la demanda de tipo disciplinario, es decir, la separación del Magistrado CARRASCO del conocimiento de un proceso, resulta ser un tema que atiende el Tribunal competente.

Por lo anteriormente expuesto, procede negar el recurso de reconsideración ensayado y confirmar la resolución impugnada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA-PLENO, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, MANTIENE la Sentencia de 14 de noviembre de 2007, por medio de la cual esta Colegiatura Judicial, decide inadmitir la queja propuesta por el Licenciado MIRANDA MORALES.

Notifíquese y archívese,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

Sumarias en averiguación

QUERELLA PRESENTADA POR EL LICENCIADO ANTONIO GUARDIA OSES, EN REPRESENTACIÓN DE JUAN CARLOS NAVARRO, CONTRA MAYIN CORREA POR DELITO CONTRA EL HONOR. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Pleno
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	05 de junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia Sumarias en averiguación
Expediente:	1142-04

VISTOS:

A esta Superioridad ha ingresado las Sumarias en Averiguación por el supuesto Delito de Calumnia e Injuria interpuesto por el licenciado Antonio Guardia Oses, en nombre y representación de JUAN CARLOS NAVARRO y en contra de MAYIN CORREA DELGADO, por motivo del Auto Inhibitorio 50 del 27 de septiembre de 2004, emitido por el Juzgado Decimocuarto de Circuito de lo Penal, del Primer Circuito Judicial.

En el referido Auto inhibitorio, se señala que la Corte Suprema de Justicia es la competente para calificar el mérito legal del sumario, debido a que MAYIN CORREA DELGADO fue electa como diputada del PARLACEN. En el mismo auto se señala, que de conformidad con la Ley 2 de 1994, que aprueba el tratado constitutivo del PARLACEN, sus diputados gozan de las mismas "inmunidades y privilegios que los legisladores de la Asamblea Legislativa, de manera que conforme al artículo 86, numeral 2º, acápite B del Código Judicial, es el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a la que le compete privativamente el conocimiento de la causa" (foja 437).

Aunado a este hecho, señala el propio Auto Inhibitorio, que el Decreto Ejecutivo 317 de 25 de agosto del 2004, beneficia con un indulto a la señora CORREA, por lo que se debe declarar la extinción de la acción penal, pero por la autoridad correspondiente.

Por su parte el querellante, señala en su escrito presentado ante el Juzgado Decimocuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial, que la señora MAYIN CORREA DELGADO no es mencionada ni se refiere su número de su cédula de identidad personal, por lo que no le corresponde la extinción penal por indulto. Previo a esto, el Fiscal Séptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial, emitió su Vista Fiscal 336 del 26 de agosto de 2004, solicitando el Sobreseimiento Definitivo de la señora CORREA por haberse producido la extinción de la acción penal de conformidad con el artículo 2207, numeral 3 del Código Judicial, sobre la base del indulto otorgado.

Después de evaluar el contenido del presente expediente este Tribunal arriba a las siguientes conclusiones.

Para comenzar, se observa que efectivamente se ha iniciado sumarias en contra de la señora CORREA, por el supuestos delito contra el honor en perjuicio del señor Alcalde Juan Carlos Navarro, ante la Fiscalía Séptima de Circuito del Primer Circuito Judicial.

Luego del inicio de esta causa y con fecha del 25 de agosto del 2004, el Órgano Ejecutivo emitió el Decreto Ejecutivo Nº. 317, por el cual otorga indulto a favor de OMAIRA CORREA DELGADO. Posteriormente, el Órgano Ejecutivo volvió a emitir otro Decreto Ejecutivo, esta vez con el número 318 del 26 de agosto del 2004, a través del cual se aclara que la persona beneficiada con el indulto es "MAYÍN CORREA DELGADO u OMAIRA CORREA DELGADO".

Una vez se publicaron estos Decretos Ejecutivos, el Fiscal Séptimo emitió su Vista 336 del 26 de agosto del 2004, mediante la cual solicita el sobreseimiento definitivo a favor de MAYIN CORREA DELGADO y solicita el archivo del expediente, debido a que el indulto otorgado extingue la acción penal (foja 426).

Ante estas condiciones, cabe señalar que el artículo 91 del Código Penal, establece que el indulto es uno de los medios que hace posible la extinción de la acción y de la pena. Esta extinción de la acción punitiva, a su vez, conlleva la conclusión del proceso penal, según se desprende de lo preceptuado en el Artículo 1960 del Código Judicial, que a la letra establece:

> "1960. Todo proceso en materia criminal cesará desde el momento en que se compruebe que ha ocurrido alguno de los hechos que extinguen la acción penal o la penal o la pena o cuando surjan circunstancia que producen ese efecto, según el Código Penal".

De lo antes expresado, se concluye que la expedición del indulto a favor de la imputada, tiene el efecto de extinguir la posible responsabilidad penal que se le reclama por la presunta comisión de delitos contra el honor en perjuicio del señor Alcalde Juan Carlos Navarro. En atención a que este presupuesto está previsto en el Artículo 1960 del Código Judicial, lo que corresponde es decretar el cese del proceso.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA EL CESE DEL PROCEDIMIENTO seguido a MAYIN CORREA DELGADO por la presunta comisión del delito contra el Honor en perjuicio de Juan Carlos Navarro y ORDENA el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO.- (con Salvamento de Voto). VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ - JERÓNIMO MEJÍA E. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

Con el debido respeto, como quiera que no comparto la medida de declarar el cese del procedimiento, adoptada en la presente resolución judicial por la mayoría de Magistrados que integran el Pleno de esta Corporación de Justicia, procedo a cumplir con la formalidad legal de salvar el voto.

La resolución judicial, en su parte motiva, arguye, medularmente, que "la expedición del indulto a favor de la imputada, tiene el efecto de extinguir la posible responsabilidad penal que se le reclama por la presunta comisión de delitos contra el honor en perjuicio del señor Alcalde Juan Carlos Navarro" (pág.3).

Ciertamente, mediante la expedición del Decreto Ejecutivo Nº 317 de 25 de agosto de 2004. publicado en la Gaceta Oficial Nº 25,124 de 26 de agosto de 2004, Omaira Correa Delgado resultó beneficiada con una medida presidencial de indulto. Sin embargo, el examen de esa medida ejecutiva, pone de relieve que no precisa la conducta delictiva ni el tipo de proceso o investigación penal, en la que resulta aplicable la gracia presidencial.

El citado decreto de indulto posee un párrafo introductorio que alude a una variedad de conductas delictivas: "delitos Electorales, Ecológicos, contra la Vida y la Integridad Personal, contra la Personalidad Jurídica del Estado, contra la Administración Pública, contra el Honor, contra el Patrimonio, contra la Fe Pública, contra la Seguridad Colectiva, contra la economía Nacional, Tenencia Ilegal de Explosivos". Luego de esa referencia, pasa a mencionar un número plural de personas, como beneficiarios de la medida.

Es de notar, que el acto no determina quien o quiénes de los sujetos mencionados, son los que figuran como sindicados, investigados o procesados en esos comportamientos delictuales, y tampoco precisa los detalles y particularidades que distinguen cada uno de esos delitos: el denunciante, querellante, víctima, víctimario, el agente instructor o la autoridad pública que lo gestiona o adelanta; informaciones que resultan necesarias para conocer al sujeto favorecido con el beneficio y el caso específico en el que cobra vigencia jurídica. Dictaminar medidas de cese de procedimientos, sin tomar en consideración esa singularidad, descripción y determinación de la medida de indulto,

implicaría beneficiar a la persona, indistintamente, en cualquier tipo de delito que se le impute, y ello no resulta correcto, sencillamente porque esa no es la intención ni la finalidad jurídica de la gracia presidencial.

Dada la forma peculiar en que se emite el mencionado decreto de indulto, no debe tenerse como un hecho irrefutable la consideración que Mayín Correa Delgado, fue beneficiada con la medida en esta específica actuación penal, incoada en virtud de querella criminal formulada, mediante apoderado judicial, por Juan Carlos Navarro, por la presunta comisión de delitos de calumnia e injuria. Esa falta de precisión fáctica y jurídica, no aconseja arribar a la decisón de ordenar el cese del presente proceso, porque no está acreditado ni especificado que, en este caso, concurra una circunstancia que extinga la acción penal.

Como quiera que este juicio no es compartido por el resto de los Magistrados que conforman el Pleno de esta Corporación de Justicia, dejo consignado que salvo el voto, en la presente redsolución judicial.

Fecha ut supra.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO

CARLOS H. CUESTAS. Secretario General.-

RESOLUCIONES

SALA PRIMERA DE LO CIVIL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUNIO DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Civil **117**

Apelación **117**

HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG APELA CONTRA LA SENTENCIA NO. 2 DE 20 DE ABRIL DE 2006 DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO EN EL PROCESO MARÍTIMO QUE LE SIGUE AGROWEST, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 117

Casación **127**

YORDIS CIDILA VELASQUEZ Y EDILMA ALEIDA SOLIS DE GONZÁLEZ, RECURREN EN CASACIÓN EN LA ,EDIDA DE SUSPENCIÓN PROMOVIDA POR YORDIS CIDILA VELASQUEZ Y EDILMA ALEIDA SOLIS DE GONZÁLEZ (EN REPRESENTACIÓN DE JUANA ESPINO DE SOLIS) CONTRA ANA ITZEL VASQUEZ, ALCIBIADES J. VELÁSQUEZ Y OTROS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 127

URBANIZADORA FARALLÓN, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE INVERSIONES ATALAYA, S.A.. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 131

ALICIA PASTOR RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE ARTURO CALVO LE SIGUE A LA SASI URBANISTICA, S. A. Y ALICIA PASTOR. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MI OCHO (2008). 135

ANGELA HEALY WATKINS RECURRE EN CASACION EN LA MEDIDA CONSERVATORIA O DE PROTECCION EN GENERAL PRESENTADA POR WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S. A. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S.A. Y TONY GROSSI LE SIGUEN A ANGELA HEALY WATKINS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 139

JEAN ESMA BARNETT DE IVANCIC RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA QUE LE SIGUE A INVERSIONES BOCAS, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMA, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 145

JUSTINIANO CARDENAS BARAHONA RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO DIVISION Y VENTA DE BIEN COMUN PROMOVIDO POR ELEUTERIA NUÑEZ DE ROBERTON CONTRA JULIO CESAR SUAREZ SAEZ, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 146

JUVENCIO ALLARD GOMEZ RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TITULO QUE LE SIGUE A RUBEN ALLARD BATISTA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 148

JOSÉ CONCEPCIÓN PINTO ESCOBAR RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A CONSTRUCTORA LAXMI, S. A. Y DEW EXPORT, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 150

Impedimento **153**

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR LA FIRMA FORENSE WATSON & ASSOCIATES CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE FEBRERO DE 2006 EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR AURELIO GARCIA CHAVARRIA CONTRA NIDIA ESTHER PONCE DE KELLERMAN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 153

Recurso de revisión - primera instancia **154**

EDWIN A. APARICIO M. INTERPONEN RECURSO DE REVISIÓN EN CONTRA DEL AUTO NO. 3 DE 30 DE JUNIO DE 2007, DICTADO POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN Y CONSULTAS DEL CIRCUITO DE COCLE, RAMO CIVIL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MENOR CUANTÍA INTERPUESTO POR EDWIN APARICIO CONTRA CLEDIA BOURDETTE. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 154

IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S. A. INTERPONE RECURSO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA Nº 20, DEL 30 DE ABRIL DE 2003 DICTADA POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO DE OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA SPORTPAK EN LA CLASE 18 INTERNATIONAL INCOADO POR LE SPORTSAC, INC. CONTRA IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 156

Marítimo 163

Apelación....163

APELACIÓN MARÍTIMA INTERPUESTA POR FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES (EN ADELANTE FAMM ANTILLES) CONTRA EL AUTO NO. 106 DE 3 DE AGOSTO DE 2006 DICTADO POR EL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ DENTRO DEL PROCESO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD PROPUESTO POR PANA DEVELOPMENT INC., Y SOHAM CORPORATION FRENTE A HDS VISCAYA KS Y TODAS AQUELLAS QUE PUEDAN TENER RECLAMOS CONTRA M/N CANAL TRADER. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....163

CIVIL

Apelación

HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG APELA CONTRA LA SENTENCIA NO. 2 DE 20 DE ABRIL DE 2006 DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO EN EL PROCESO MARÍTIMO QUE LE SIGUE AGROWEST, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	03 de Junio de 2008
Materia:	Civil Apelación
Expediente:	156-06

Vistos:

A conocimiento de la Sala Civil de la Corte Suprema, y en grado de apelación, ha llegado el expediente contentivo del proceso ordinario marítimo instaurado por AGROWEST, S.A. contra HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG (HAMBURG SUD).

Dentro de este proceso, el Tribunal a-quo dictó la resolución de fecha 20 de abril de 2006, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

> " En mérito de lo expuesto, la suscrita JUEZ DEL SEGUNDO TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE :
>
> PRIMERO: NEGAR LAS EXCEPCIONES E INCIDENTES formulados por HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG dentro del proceso ordinario marítimo interpuesto por AGROWEST, S.A, que son :
>
> 1. Incidente de falta de legitimación activa de AGROWEST, S.A.
>
> 2. La excepción de falta de aviso adecuado.
>
> 3.La excepción de Inexistencia de la obligación porque la demandante alega responsabilidad más alla de lo que la demandada está obligada.
>
> 4. La excepción de inexistencia de la obligación por contenedor embalado por el embarcador.
>
> 5.La excepción de vicio oculto
>
> 6. La excepción de daño resultante de causa que no proceda de hecho o falta del transportista o sus agentes.
>
> 7.La excepción de embalaje insuficiente o acto u omisión del propietario de la mercancía.
>
> 8.La excepción de inexistencia de la obligación por contenedor especial.
>
> 9.La excepción de limitación de responsabilidad
>
> SEGUNDO: CONDENAR a HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG a pagarle a AGROWEST, S.A. la cantidad de SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SIETE BALBOAS CON 87/100 (B/.63,307.87), en concepto de capital, más los intereses respectivos y las costas que ha generado el presente proceso, las que por el trabajo en derecho se calculan en la cantidad de TRECE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN BALBOAS CON 58/100 (B/. 13, 661.58).
>
> TERCERO: Liquídese por la Secretaria del Tribunal las costas que determinan el artículo 430 en sus numerales 2,3 y 4 una vez ejecutoriada la presente resolución".

Antes de adentrarnos en el análisis de los planteamientos empleados por la parte demandada para sustentar la alzada, es preciso poner atención, tanto a lo medular de lo pretendido con la demanda, como a lo sustancial del fallo dictado por el Tribunal Marítimo.

ANTECEDENTES

Si bien es cierto el artículo 483 del Código de Procedimiento Marítimo, limita el examen que ha de realizar este Tribunal solamente a las cuestiones de derecho, afirmando dicho artículo que " los hechos no podrán ser objeto de discusión en la segunda instancia ", es conveniente en este caso hacer una recopilación de los hechos tal y como fueron entendidos por la a-quo, a fin de tener una visión más clara del punto controvertido. Veamos.

Mediante Conocimiento de Embarque números "SUDUB03652079011" y "SUDUB03652079004", celebrados ambos el 18 de febrero de 2002 en la ciudad de Vancover, Canadá, (fojas 32 a 33 y 56 respectivamente), la sociedad mercantil extranjera HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG, se obligó a transportar desde el Puerto de El Callao, Perú a Vancouver, Canada, en dos contenedores cuya carga se acoge a la siguiente descripción:

A. Conocimiento de embarque SUDUB03652079011 (foja 32), contenedor No. SUDUB4770420, dice contener ("said to contain") 4,800 cajas de mangos frescos.

B. Conocimiento de embarque No. SUDUB03652079004 (foja 56), contenedor No. SUDU4772640, dice contener ("said to contain") 4, 800 cajas de mangos frescos.

Dicha mercancía fue contada, embalada y empacada por el embarcador AGROWEST S.A.; y depositada a bordo de la M/N "NORTHERN FELICITY".

Según consta en el conocimiento de embarque visible a foja 32, emitido por la HAMBURG SUD, los contenedores fueron recibidos a bordo el día 18 de febrero de 2002, pero fueron entregados el 19 de marzo de 2002, luego de 29 días de viaje. Según informe redactado por SGS CANADÁ, cuando la mercancía transportada arribó al puerto de Canadá, lugar de su destino final, al ser abierto el contenedor sellado dentro del cual hiciera la travesía, el consignatario halló que, los mangos llegaron en estado de avanzada maduración.

El conocimiento de embarque claramente establece la frase "CARGO STOWED IN A REFRIGERATED CONTAINER SET AT THE SHIPPER'S REQUESTED CARRYING TEMPERATURE OF 8 DEGREES CELCIUS" que traducido libremente al español se lee : "CARGA ESTIBADA EN UN CONTENEDOR REFRIGERADO AJUSTADO A LA TEMPERATURA DE TRANSPORTE DE 8 GRADOS CENTÍGRADOS SOLICITADA POR EL EMBARCADOR"

Con relación a esta condición impuesta por el embarcador, el clausulado del contrato de transporte, específicamente la cláusula 10, establece que "los comerciantes deberán proporcionar al Transportista el rango de temperatura solicitado al momento de entregar los contenedores al Transportista, y el Transportista ejercitará debida diligencia para mantener la temperatura dentro de un rango razonable durante su custodia o control. El transportista no acepta responsabilidad por el funcionamiento o temperatura o Contenedores con atmósfera controlada que no sean propiedad o arrendados por el Transportista o empresas relacionadas."

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

El Tribunal Marítimo, en la tarea de analizar el Conocimiento de Embarque, documento que sirvió de evidencia del contrato celebrado entre el embarcador y el transportista, tomó en cuenta que, si bien dicho documento señala que se trata de un "Clean on Board", o sea un conocimiento de los denominados "Limpio a Bordo" , lo cual es prima facie prueba del buen estado y condición de la carga, dicho Conocimiento de Embarque incluía varias reservas y observaciones introducidas por el transportista. Así, observó que el Conocimiento de Embarque contiene una cláusula que expresamente indica "mantener la temperatura 8 grados Celsius".

Sobre las consecuencias y los efectos que, a juicio del Juzgador, producen esas reservas, el Tribunal fue categórico y concluyente.

APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Contra la resolución dictada la parte demandada realiza un resumen de los hechos del caso, y procede a sustentar su apelación en los siguientes términos :

I- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA DEMANDAR

Sostiene el recurrente que, AGROWEST, S.A. no está legitimada para demandar. Alega que los términos del contrato de compraventa suscrito entre AGROWEST, S.A. y el consignatario GOURMET TRADING COMPANY se habían dado sobre la base de "libre a bordo", es decir, "FOB o Free on Board", sobre la cual, el embarcador/vendedor, únicamente es responsable por poner la carga a bordo del buque en el cual va a ser transportada, siendo el comprador/consignatario quien corre con el pago del flete y los riesgos del transporte, debiendo por ende contratar cualquier seguro que ampare a la carga.

Por otro lado, sostiene que el conocimiento de embarque nominativo tiene el efecto de que, contrario al documento a la orden, no representa título de propiedad, toda vez que el propietario es el consignatario.

En este orden de ideas, expresa el recurrente que los conocimientos de embarque establecen como forma de pago de flete "FREIGHT COLLECT" lo cual significa que el consignatario nominativo será quien pague el porte del transporte. Siendo que las obligaciones y el riesgo del vendedor cesan en el instante en que la carga se embarca en la nave y pasa la borda de al misma, momento en el cual el riesgo de transacción y propiedad de la carga se traslada del embarcador/vendedor al consignatario/comprador, lo cual implica que es el consignatario quien pagará el mismo y quien tiene un contrato de transporte con la demandada/transportista HAMBURG SUD.

Para el recurrente, siguiendo las Reglas de La Haya, en este caso es el consignatario, GOURMET TRADING COMPANY, quien es el tenedor legal del conocimiento de embarque, quien actúa como propietario de la carga y por ende quien se encuentra legitimado para demandar.

En defensa de su representada, alega que aún cuando AGROWEST, S.A. dice que mantenía la propiedad de la carga ya que la venta había sido a "consignación", y que el consignatario nunca pagó la carga, GOURMET TRADING COMPANY NO es el propietario de la carga alegadamente dañada, por ende no ha sido quien ha sufrido el alegado daño o pérdida.

Seguidamente el recurrente cita una serie de casos en los cuales es el embarcador, quien sin falta de legitimación activa para demandar, invoca demanda contra el transportista.

Desde la misma perspectiva, la apelación de la parte demandada cuestiona la decisión del juez a-quo en cuanto a la supuesta aceptación de pruebas, y en cuanto a la actuación del tribunal, pues considera que la a-quo hizo una apreciación contraria al principio de derecho sustantivo que se encuentra implícito en el Artículo 205 de la Ley No. 8, 1982.

En primer lugar, sostiene que las pruebas presentadas por los apoderados judiciales de la demandante AGROWEST consistente en las declaraciones de Chris Martin, Manuel Haito y Francisco Antunez, fueron aceptadas para su incorporación en el expediente, pero nunca fue aceptado el contenido de las mismas, ni fueron consideradas como indubitadas.

En cuanto a la actuación de la Juez, el recurrente considera que la Juez hizo una apreciación contraria al principio de derecho sustantivo del artículo 205 de la Ley 8, 1982, pues debió valorar las pruebas presentadas por las partes en base a la reglas de la sana crítica.

En ese sentido, enumera los supuestos errores en que incurrió la Juez a-quo al momento de valorar las pruebas. 1) La declaración jurada de Sr. Chris Martin supuesto representante legal de GOURMET TRADING COMPANY, adolece de defectos de forma y no cumple con el ordenamiento procesal; 2) No se acredita la existencia de GOURMET TRADING, y por ende de su representante legal; 3) Alega que existe contradicción en la posición de la Juez cuando establece que los Contratos de Compra Venta y de Transporte de Mercaderías son independientes uno de otro, pero luego señala que "quien posee o no la titularidad de la mercancía corresponde establecerla en los efectos de la negociación y acuerdo de las partes"

En este último punto, alega el recurrente que estamos en presencia de dos contratos separados e independientes. El primero, el supuesto Contrato de COMPRAVENTA suscrito entre vendedor (AGROWEST) y el consignatario (GOURMET TRADING CO) y el segundo; el Contrato de Transporte de Mercaderías por mar, evidenciado por los Conocimientos de Embarque.

En opinión del recurrente, el análisis de la Juez hace alusión al Contrato de Compraventa que estableció que el vendedor sería el propietario de la mercancía, sin embargo la demanda fue invocada en base al contrato de transporte evidenciado por el Conocimiento de Embarque, por tanto son estos contratos de transporte los que gobiernan la relación entre embarcador, el consignatario y el transportista.

Por último, precisa que el contrato de compraventa es obligatorio para las partes contratantes (embarcador y consignatario), siendo así que HAMBURG SUD, no es parte de ese contrato, por ende no le son aplicables las negociaciones hechas en el contrato de compraventa entre vendedor/embarcador y el comprador/consignatario.

II- ERRORES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INCURRIDOS POR LA A-QUO AL RESOLVER LAS DEFENSAS DE LA DEMANDADA

El recurrente muestra su disconformidad con la posición de la Juez a-quo, argumentando que se incurrió en errores cuando sostiene que la carga estibada dentro de los contenedores se encontraba en perfecto estado, toda vez que los conocimientos de embarque fueron emitidos sin anotaciones.

Alega que la Juez dio efectos legales incorrectos a los Conocimientos de Embarques emitidos "Limpio a Bordo". En ese sentido, alega que un Conocimiento de Embarque Limpio a Bordo, no es prueba concluyente que atribuye responsabilidad absoluta al transportista, específicamente en contenedores llenados, embalados, estibados, cerrados y sellados por el embarcador antes de ser entregados al transportista.

Alude a que también el conocimiento de embarque contiene reserva, ya que claramente expresa que fueron emitidos sobre la base "dice contener" expresando "Cargado, Estibado, Sellado y Contado por el Embarcador".

III- ERROR EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO AL EXTRALIMITAR LOS EFECTOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

Según el recurrente, la Juez a-quo erró al interpretar las cláusulas y efectos legales del contrato de transporte, cuando interpreta que el transportista estaba obligado a "mantener" una temperatura fija de 8 grados centígrados durante todo el transporte de la mercancía, sin embargo el transportista no se compromete a mantener la temperatura de carga, sino a suministrar equipo en buen estado y fijar los controles de temperatura a la solicitada.

Continúa expresando el recurrente que, la cláusula 10 obliga al transportista a emplear la debida diligencia para mantener la temperatura dentro de un rango razonable durante su custodia o control. Por lo tanto, incurre la Juez en un error al considerar que el transportista demandado se compromete a mantener una temperatura fija durante todo el transporte de la mercancía, lo cual es imposible ya que, la carga no fue pre-enfriada; y los equipos de refrigeración nunca pueden funcionar a una temperatura fija e invariable, toda vez que deben hacer ciclos de descongelamiento de los evaporadores, por lo cual siempre se habla de un "rango de temperatura" y no de temperatura fija.

Con relación a este punto, alega el recurrente que AGROWEST debe probar el origen y naturaleza de los daños y que los mismos son atribuibles a la demandada de conformidad con el artículo 206 del Código de Procedimiento Marítimo.

Sin embargo, a partir de la errónea premisa de que la carga dentro de los contenedores objeto del presente juicio estaba en perfecto estado, y de que la demandada aceptó esto y no discutió o rebatió, lo cual es incorrecto, la juez invirtió la carga de la prueba, dando por probado el caso de la demandante, y cargando a la demandada con el peso de probar su defensa.

Posteriormente, el recurrente entra al análisis, interpretación y aplicación de las cláusulas del contrato de transporte, como fuente de derecho entre las partes.

IV.-ERROR EN LA INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

El apelante, en ese sentido, expresa que el Tribunal al resolver desestimó algunas de las excepciones de HAMBURG, al analizar, interpretar y aplicar erróneamente las cláusulas del contrato de transporte que influye en la valoración de la prueba.

Además pide que la Sala proceda al análisis, interpretación y aplicación de la cláusula del Conocimiento de Embarque, el cual constituye fuente de Derecho y Ley entre las partes.

En este punto, se indica que a la demandante AGROWEST le corresponde la carga probatoria inicial, para luego exigir a HAMBURG que pruebe sus excepciones.

En este mismo orden de ideas también se dice que la Juez dio efectos legales incorrectos a los Conocimientos de Embarque limpios y asumió ad initio que la carga se encontraba en perfecto estado al momento de ser embarcada.

En este mismo cargo el apelante-incidentista aprecia los dictámenes de los peritos ACUÑA y GONZÁLEZ sobre la fluctuación de la temperatura, y a foja 1396 dice que esto no fue interpretado correctamente por la Juez, que concluye que una de las obligaciones de la transportista bajo contrato de transporte es garantizar una temperatura fija e invariable de 8 grados centígrados durante el viaje, lo cual es imposible.

Alega el apelante que, el perito GONZÁLEZ concluyó en su dictamen que en todo momento la carga fue transportada dentro del rango de temperatura óptima, y por otro lado, el perito ACUÑA, indicó que el rango de temperatura óptimo para el transporte de mango es 10 grados a 13 grados centígrados. Así, el mango resiste un período de 4 a 8 semanas.

Desde la misma perspectiva, la apelación cuestiona la decisión del a-quo señalando que la Juez insiste en que no se alcanzó la temperatura de 8 grados centígrados durante todo el transporte, pero a fojas 40 y 56 el equipo bajó la temperatura hasta un rango de 8-10 grados centígrados, por lo que se cumplió con dicha obligación.

Su enfoque del problema parte de que la Juez incurre en un error interpretativo y de aplicación de la cláusula 10 del Contrato de Transporte. Sin embargo, más adelante extiende el error de interpretación de la Juez en cuanto a la apreciación de las pruebas y peritajes aportados al expediente (fs. 1397 y 1402).

V.-LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En este punto, argumenta el apelante que la defensa de la limitación de responsabilidad fue alegada oportunamente en la contestación de la demanda corregida (f. 800-802).

Además, a foja 161 del expediente consta el texto de la Reglas de La Haya, que en su artículo 4, limita la responsabilidad del transportista.

Continúa manifestando que los Conocimientos de Embarque (fs. 32 Y 56) aportados por la demandante y aceptados por la demandada, no contienen o hacen mención alguna al valor de las mercancías.

Además, los términos y condiciones de los Conocimiento de Embarque (f. 33) específicamente la cláusula 17, claramente establecen el derecho a limitación de la demandada. Por lo tanto, solicitan limitar su responsabilidad por cada uno de los contenedores embarcados a 100 libras por cada uno.

En este último punto, cita al abogado BLANCK quien explica que bajo COGSA, que es similar a las Reglas de La Haya, se establece un máximo de US$ 500.00 por paquete o unidad de embarque, pero procede la limitación por pallets o paletas cargadas dentro del contenedor. Para apoyar su argumento cita una serie de precedentes que forman parte del ordenamiento legal de los Estados Unidos de América.

Concluye el recurrente indicando que la Juez ha incurrido en violaciones del debido proceso al abstenerse de pronunciarse afirmativamente o negativamente, sobre la limitación de responsabilidad por dos (2) unidades de embarque (dos contenedores), o si iba a adoptar el criterio de los Tribunales de Estados Unidos en el sentido de considerar unidades a las unidades a las paletas que se encuentran dentro del contenedor. Por último, precisa que de acreditarse responsabilidad de la demandada, y de no proceder la limitación por paquete o unidad de embarque, la demandante sea únicamente acreedora al valor de compra o valor real de las mercancías y no a su valor comercial. Afirma que AGROWEST aceptó el precio que pagó esta última para adquirir la fruta (US$ 0.27 X kg) que multiplicado por los kilogramos embarcados, según se parecía en los Conocimientos de Embarque, arrojan la suma de US$ 11, 615.40. Alude que por esa cantidad AGROWEST se encuentra legitimada para demandar, suma que constituye su verdadero y único daño.

OPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

En defensa de su representada, los apoderados de la parte demandante se oponen al recurrente sosteniendo que, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se encuentra íntegramente fundado en supuestos errores de apreciación y valoración probatoria, es claro que tal como lo impone el artículo 483 del Código de Procedimiento Marítimo, a la Sala le está vedado entrar a realizar cualquier análisis del elemento probatorio, ya se trate de la apreciación o valoración de los medios de prueba que efectúe el a-quo, por lo que resulta improcedente, ameritándose la confirmación de la sentencia.

El oponente formula sus cargos en los siguientes términos que se resumen a continuación:

I.-FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA PARA DEMANDAR

Alega el opositor que el apelante sostiene que la parte demandante carece de legitimidad activa para demandar, por la supuesta equivocada valoración probatoria de los conocimientos de embarque contentivos de la expresión Libre a Bordo (FOB); por errónea valoración de la conducta del consignatario GOURMET TRADING CO quien efectuó un adelanto de fondos en favor del embarcador, por errónea valoración probatoria relacionada con las declaraciones juradas del representante legal de la empresa consignataria.

En ese sentido, sostiene el opositor que lo cuestiona el apelante es el supuesto error en la valoración de la prueba, materia que no forma parte del ámbito de la apelación marítima.

II.-ERROR EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INCURRIDOS POR LA A-QUO AL RESOLVER LAS DEFENSAS DE LA DEMANDADA

Sostiene el apelante que la Juez valoró erróneamente la expresión limpio a bordo, consignada en el Conocimiento de Embarque; que se valoró indebidamente la expresión "dice contener"; que no se valoraron adecuadamente los registros de temperatura y las pruebas periciales suministradas por la parte demandada.

Advierte el opositor que también es un cargo que se fundamenta en errores de valoración probatoria.

III.-LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Alega el opositor que la llamada limitación de responsabilidad se fundamenta en errores valorativos sobre los conocimientos de embarque y en errores interpretativos sobre supuestas pruebas de derecho extranjero, concluyendo que el Tribunal no se pronunció sobre la limitación de responsabilidad en la sentencia.

Sostiene el opositor que esta limitación de responsabilidad tiene como base la valoración probatoria de los propios conocimientos de embarque.

IV.-ARGUMENTACIONES DEL DEMANDANTE

Sostiene el opositor que quien sufre el daño es quien posee la legitimación activa para demandar. Agrega que, la legitimación activa para demandar la determina el daño causado y no el contrato de transporte.

Siendo así, que el caudal probatorio aportado al proceso determina que la única parte que sufrió el daño por pérdida de la mercancía lo es el propio embarcador.

Según el opositor la doctrina especializada como la jurisprudencia ha determinado que cuando una persona distinta al consignatario sufre el daño, ésta se encuentra legitimada para demandar a la empresa transportista.

Respecto a las críticas de que el Tribunal de la causa incurrió en error en la apreciación de la prueba al considerar ciertas declaraciones juradas allegadas al proceso y valoradas por el Tribunal, señala que el demandado aceptó expresamente la incorporación de dichas pruebas al proceso.

Agrega que, si la parte acepta expresamente la incorporación de una prueba al proceso, lo que hace es habilitar al juzgador para que entre a valorarla y esta conducta en segunda instancia resulta extemporánea e improcedente, pues el momento para objetar una prueba es en la audiencia ordinaria, no en grado de apelación.

Llama la atención sobre la actitud de la demandada quien acepta la prueba y luego al momento de la apelación de la sentencia trata de volver atrás sobre sus propios pasos para decir que la prueba por él aceptada adolecía de determinados defectos de forma, pues la sentencia se fundó en parte en dichas pruebas.

Por otro lado, advierte que el apelante aduce que la sentencia incurrió en errores de la aplicación del derecho, cuando en realidad lo que hace es cuestionar la apreciación de la prueba respecto a la condición de la fruta al momento del embarque y la temperatura de los contenedores durante la travesía.

En ese sentido, indica que la mercancía contenerizada no tiene forma de saber con certeza la cantidad de carga embarcada, sin embargo en el presente caso se comprueba que la cantidad de cajas embarcadas ha sido la correcta, por un lado el certificado fitosanitario que certifica la cantidad y condición de las frutas antes de cerrar el contenedor, y el survey o inspección que determina la cantidad de la fruta que llegó dentro de cada contenedor.

En consecuencia le atribuye la causa del daño a la mercancía a la demandada por no mantener la temperatura acordada a 8 grados centígrados y alude que el tiempo de tránsito entre Perú y Canadá fue de 30 días, tiempo excesivo para su transporte.

Muestra su disconformidad con la solicitud de limitación de responsabilidad alegada por la parte demandada, cuando la causa del daño fue su negligencia, cuando hubo incumplimiento del suministro de temperatura y excesivo tiempo de travesía.

Finalmente, no está de acuerdo con que las unidades de empaque definidas como 4,800 cajas de mango en cada contenedor, se aplique una limitación de responsabilidad en base al contenedor como unidad de empaque, pretendiendo pagar únicamente Cien (100) libras esterlinas por contenedor.

CONTENIDO DE LA APELACIÓN SURTIDA ANTE LA CORTE

Planteada así la controversia, y teniendo en cuenta las limitaciones que le imparte el ordenamiento procesal marítimo, la Sala considera que como Tribunal de Segunda Instancia debe entrar a revisar la presente causa marítima, pues se presentan errores en la labor de constatación de los hechos realizados por el Tribunal Marítimo los cuales son evidentes y tienen como consecuencia el desconocimiento de los derechos sustantivos que la ley establece en beneficio de las partes.

Veamos los temas sujetos a examen en esta segunda instancia.

A).-Errores en la aplicación del Derecho al valorar la expresión "Limpio a Bordo" y "Dice Contener" contenidas en el contrato de transporte.

B).-Errores en la aplicación del Derecho al extralimitar los efectos y obligaciones del contrato de transporte. La discrepancia fundamental es la interpretación de la cláusula No. 10 contenida en el conocimiento de embarque.

Para abordar y aclarar estas interrogantes corresponde examinar el "Conocimiento de Embarque".

Como es sabido, los transportistas, quienes son responsables por la preparación, impresión y expedición de los formatos de conocimientos de embarque; y los embarcadores, quienes son responsables por la transferencia de los Conocimientos de Embarque a terceras partes, tienen una enorme responsabilidad. Un transportista habiendo expedido un Conocimiento de Embarque, es normalmente ligado por el estatus que aparece en el anverso de ese documento.

De conformidad con las Reglas de La Haya, artículo 3 (3) el transportista está obligado a expedir un Conocimiento de Embarque estableciendo :a) Las marcas principales necesarias para la identificación de las mercancías.b) El número de bultos, la cantidad o el peso.c) El estado y la condición aparentes de las mercancías.

Frente a estas obligaciones existen reservas que liberan al transportista de responsabilidad. Así, por ejemplo el transportista puede anotar en el anverso del Conocimiento de Embarque, la palabra "SAID TO CONTAIN" (dice contener) ó "SHIPPER'S LOAD, STOW, SEAL AND COUNT" (cargado, estibado, sellado y contado por el embarcador).

En un transporte de contenedores multimodal, como se refleja en el presente caso, bajo la modalidad de embarque FCL/FCL (FULL CONTAINER LOAD/FULL CONTAINER LOAD), el transportista acepta un contenedor completo, llenado y sellado por el embarcador, es decir, que el transportista sólo es responsable de mantener en buen estado el contenedor externo, porque simplemente no conoce lo que lleva.

Si el transportista anota la reserva SAID TO CONTAIN, el transportista manifiesta liberarse de responsabilidad en cuanto a la cantidad, calidad y condiciones de la mercancía que se transporta dentro del contenedor.

En el caso bajo estudio, al analizar el tipo y naturaleza de los conocimientos de embarque emitidos, la primera observación que es dable formular es que el transportista tomó la precaución de anotar las siguientes reservas:

1 Container- SAID TO CONTAIN

4800 CASE (S)

FRESH MANGOES

MANGOS FRESCOS

"SHIPPER"S LOAD, STOW, SEAL AND COUNT"

En una traducción libre, significa :

1 CONTENEDOR -DICE CONTENER

4800 CAJAS DE MANGOS FRESCOS

"CARGADO, ESTIBADO, SELLADO Y CONTADO

POR EL EMBARCADOR"

Planteada la disputa en los términos que han quedado expuestos, corresponde a esta Sala pronunciarse acerca del punto medular de esta controversia.

POSICIÓN DE LA SALA

El presente negocio marítimo trata de una decisión jurisdiccional que resuelve negar la excepciones e incidentes, formulados por la parte demandada.

Advierte la Sala que, originalmente el caso bajo análisis se centró en la alegada carencia de legitimidad activa de la demandante AGROWEST, S.A. para demandar.

Esta Sala considera que, a pesar de que originalmente al tenedor legítimo del conocimiento de embarque le corresponde la legitimación activa para demandar por incumplimiento del contrato de transporte, en este caso GOURMET TRADING CO, por ser un conocimiento de embarque nominativo, en principio es el propietario de la mercancía. Lo mismo sucede si la compraventa se da FOB, en este caso todo evidencia que la compraventa se celebró bajo los términos y condiciones FOB pues el riesgo sobre las mercancías que se encuentran en tránsito se traspasa del vendedor al comprador. Pero los términos de venta no son determinantes para la transmisión del dominio sobre los bienes vendidos (regulan la distribución de documentos, las condiciones de entrega de la mercancía, la distribución de costes de operación y la distribución de riesgos de la operación) pues el documento que determina esta situación es el contrato de transporte, que como sabemos, es evidenciado por el conocimiento de embarque.

Siendo así, cobra transcendencia las partes involucradas en la cadena del transporte marítimo: el embarcador (AGROWEST, S.A); el consignatario (GOURMET TRADING CO) y el transportista (HAMBURG SUD).

En ese sentido, si el embarcador retiene la propiedad de la mercancía, como sucede en la presente causa, pues la venta de la fruta fue a consignación y el comprador manifestó que él no es el dueño, entonces AGROWEST,S.A. se encuentra legitimada para demandar al transportista. Por tanto, la Sala descarta los cargos formulados por el apelante en este punto.

Como se ha indicado previamente, los cargos que se formulan contra la decisión del a-quo se circunscriben a errores de valoración probatoria, por lo que la Sala limitará su examen a tales aspectos.

I.-ERRORES DE VALORACIÓN PROBATORIA

La Sala advierte que con relación a la valoración de las pruebas, la discrepancia entre lo decidido por la Juez Marítima y lo señalado por el apelante surge una cuestión de estricto derecho como es la interpretación dada al contrato celebrado entre AGROWEST S.A. y HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG, interpretación que condujo a una valoración errónea de la cláusula 10 del conocimiento de embarque.

A juicio de la Sala, la Juez a-quo incurrió en errores de valoración de la prueba cuando le da efectos legales incorrectos a los Conocimientos de Embarque, al señalar que la carga estibada dentro de los contenedores se encontraba en perfecto estado, toda vez que los Conocimientos de Embarque (B/L) fueron emitidos sin anotaciones, es decir, limpios a bordo.

Tal es la interpretación que, en base al certificado de inspección del gobierno canadiense visible a fojas 82 y 83 del expediente, que determina que los contenedores estaban limpios, en buen orden o condición, la Juez a-quo asume y declara que la mercancía fue entregada en buen estado.

Contrario a la posición de la Juez a-quo, es necesario advertir que en el caso tal, que el transportista coloque la reserva CLEAN ON BOARD, en un embarque FCL/FCL, en donde como mencionamos anteriormente el embarcador llena, carga y sella el contenedor, sin que el transportista haya tenido la oportunidad de inspeccionar la calidad y contenido del mismo, la misma se refiere únicamente a la condición externa del contenedor y no a la condición de la mercancía a lo interno del contenedor.

LIMPIO A BORDO ó CLEAN ON BOARD en el Conocimiento de Embarque se refiere a que el contenedor se colocó en el barco en buen estado, en buenas condiciones externas, pero las reservas SAID TO CONTAIN que establece el mismo Conocimiento de Embarque (B/L) hacen alusión a que no se sabe su contenido.

Al respecto, conviene citar el fallo de 11 de Enero de 2000 en el caso Compañía Nacional de Seguros, S.A. V.S. Compañía Sudamericana de Vapores-Panamá, S.A. y/o Sudamericana Agencia Áreas Marítimas, S.A., que dispone :

> "El criterio predominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ha sido que, cuando un transportista emite un Conocimiento de Embarque "limpio" respecto a un contenedor que no ha sido provisto, llenado, cerrado y sellado por el cargador, sino por el embarcador, se debe entender que "el buen orden y condición" que la leyenda representa no está referida a su contenido, motivo por el cual el transportista queda autorizado para estampar en el Conocimiento de Embarque la anotación "said to contain" o "dice contener", leyenda que, si se ha introducido, es un factor que favorece al transportista cuando se presentan reclamaciones en su contra".

Ahora nos corresponde adentrarnos al análisis del fondo de la controversia que motivó el ataque contra la sentencia emitida por el Tribunal a-quo, nos referimos a los errores en la aplicación del Derecho al extralimitar los efectos y obligaciones del contrato de transporte, específicamente la cláusula No. 10 contendida en el Conocimiento de Embarque.

Según la demandada HAMBURG SUD, la Juez erró al interpretar las cláusulas y efectos legales del contrato de transporte, cuando interpreta que el transportista estaba obligado a mantener la temperatura fija de 8 grados centígrados durante todo el transporte de la mercancía, pues el transportista no se compromete a mantener la temperatura de carga, sino a suministrar equipo en buen estado y fijar los controles de temperatura solicitadas.

En este punto, la Sala considera oportuno transcribir la cláusula 10, contenida en el Conocimiento de Embarque, a fin de analizar los posibles errores de la a-quo, en su interpretación y aplicación.

En una traducción libre :

> "10. Contenedores con dispositivos de temperatura o control de atmósfera para calefacción, refrigeración u otros, no serán suministradas a menos que expresamente se contrate por escrito al momento de la reserva y, cuando sean suministrados, pueden acarrear aumento de costos. En la ausencia de solicitud expresa, se presumirá concluyentemente que el uso de un contenedor seco es apropiado para las mercancías.
>
> Los comerciantes deberán proporcionar al Transportista el rango de temperatura solicitado al momento de entregar los contenedores al Transportista ejercitará debida diligencia para mantener la temperatura dentro de un rango razonable durante su custodia o control. El Transportista no acepta responsabilidad por el funcionamiento o temperatura o Contenedores con atmósfera controlada que no sean propiedad o arrendados por el Transportista o empresas relacionadas (Subraya la Sala)".

A foja 32 del expediente, consta la reserva "CARGO STOWED IN A REFRIGERATED CONTAINER SET AT THE SHIPPER'S REQUESTED CARRYING TEMPERATURE OF 8 DEGREE CELCIUS" que traducido libremente al español se lee: "CARGA ESTIBADA EN UN CONTENEDOR REFRIGERADO AJUSTADO A LA TEMPERATURA DE TRANSPORTE DE 8 GRADOS CENTÍGRADOS SOLICITADA POR EL EMBARCADOR".

De esta expresión deduce el Juez Marítimo que la parte demandada HAMBURG SUD no logró mantener la temperatura a los rangos contratados, por lo que no cumplió con la obligación requerida por el embarcador. Al respecto, se expresó en los siguientes términos:

> "Vale aclarar que no se demostró por parte de la demandada, que existiera mal embalaje dentro del contenedor, de tal manera que este fuera el productor de la variación de temperatura. Lo cierto es que el contenedor durante los casi 30 días que demoró el viaje, desde el momento del embarque hasta destino, jamás logró bajar la temperatura a la que fue contratado con el transportista en los conocimientos de embarque y a la que fueron setiados los contenedores.
>
> Tal como concluyó el perito ACUÑA, perito traído por la propia demandada, la temperatura solicitada a 8 grados centígrados buscaba una mayor preservación de la fruta transportada en los contenedores (fs. 1193 y 1204). La demostración de las razones de la variación o alteración de un contenedor,es a juicio del Tribunal labor de la demandada en esta causa.
>
> El hecho de entregar un contenedor capaz de llegar a las temperaturas deseadas u ordenadas, no implica un relevo de responsabilidad del transportista. Esto debe explicar y demostrar las causas o razones por las cuales dicho contenedor no llegó a la temperatura fijada y solicitada, puesto que tanto más si entregó un contenedor capaz de enfriar a los rangos solicitados, debe explicar y demostrar por qué el mismo jamás llegó a dicha temperatura.
>
> Pero dicha demostración no debe hacerse a base de conjeturas o suposiciones de ausencia de pre-enfriamiento de la fruta, sino demostrarlo científicamente, puesto que si bien es cierto que las temperaturas de los ryan demuestran que el primer día las temperaturas arrancaron en niveles superiores a los 20 grados, tampoco se explica la razón del por qué jamas dichos contenedores, nunca llegaron a las temperaturas

> requeridas en el contrato de transporte tomando en consideración el supuesto buen funcionamiento del equipo y el tiempo tomando en el viaje.
>
> Por las anteriores consideraciones, el Tribunal llega a la conclusión que la demandada, no cumplió con la obligación requerida por el embarcador. Por ello declara no probada la excepción de inexistencia de la obligación" (fs. 1352-1354).

La Sala considera que la apreciación que hace el juez del contenido y alcance del aludido contrato de transporte (B/L) y las consecuencias jurídicas que acarrea a la demandada HAMBURG SUD, se ajusta a derecho, toda vez que a foja 32 consta la reserva "CARGA ESTIBADA EN UN CONTENEDOR REFRIGERADO AJUSTADO A LA TEMPERATURA DE TRANSPORTE DE 8 GRADOS CENTÍGRADOS SOLICITADA POR EL EMBARCADOR", que traducido significa que el transportista se compromete a mantener esa temperatura. Sin embargo, a foja 39 y 63 se observa que la temperatura siempre fluctuó dentro de un rango de 9.5. a 10 grados centígrados, por lo que nunca llegaron a las temperaturas requeridas por el embarcador. Siendo así las cosas, el transportista no cumplió con su obligación contraída en el contrato de transporte.

Ahora bien, le corresponde al embarcador AGROWEST, S.A. probar que el incumplimiento de dicha obligación es el origen y naturaleza de los daños causados a la mercancía.

II.- CARGA DE LA PRUEBA

Considera la Sala que en el presente caso se ha podido constatar que la juez erróneamente invirtió la carga de la prueba, pues hizo extensiva la carga probatoria a la demandada-excepcionante, indicando que es la demandada la que tiene que probar las defensas alegadas. No obstante, las reglas de la carga de la prueba señalan que en un contenedor completo, cargado, estibado, sellado y contado por el embarcador, la carga de probar la buena condición del contenido recae sobre el embarcador.

Al respecto, conviene citar al Profesor William Tetley en su obra MARINE CARGO CLAIM, que al pronunciarse sobre este tema expreso lo siguiente :

> VII.-Contenedores, vicio inherente, ventilación y control de temperatura.
>
> Vicio inherente respecto a un contenedor no es solamente un defecto en la mercancía dentro de un contenedor, sino que puede consistir también de la estiba o bloqueo indebido oculto del contenido en el contenedor por parte del embarcador. Así, en un embarque en contenedor/refrigerado donde el propio embarcador rellenó el contenedor, el embarcador tiene que hacer mucho más que probar que un conocimiento de embarque limpio fue emitido por el transportista.
>
> En ningún caso se le prohíbe al transportista (aún a aquél que haya rellenado el contenedor) probar el vicio inherente de la mercancía empacada en el contenedor, a pesar de la emisión de un conocimiento de embarque limpio. Si, en efecto, el contenedor fue empacado por el embarcador, la carga de probar la buena condición del contenido recae sobre el embarcador y las palabras " Limpio a Bordo" se refieren únicamente a la más general condición externa del contenedor. Sin embargo, si el contenedor fue empacado por el transportista, la carga de probar el vicio inherente de la mercancía recae sobre el transportista. (William Tetley, Marine Cargo Claim, Tercera Edición, capítulo 30 "sobre containers", pág. 646-650).

Así las cosas, resulta evidente que en un contenedor cargado, sellado y contado por el embarcador la carga de la prueba recae sobre el embarcador.

Siendo así, el artículo 3 (4) de las Reglas de La Haya, establece que un Conocimiento de Embarque Limpio solamente crea una presunción prima facie del recibo de las mercancías como son descritas en el conocimiento de embarque.

Esto no impide que el transportista se beneficie de la defensa del vicio inherente, o defectos en la mercancía antes de ser cargada por el embarcador.

Sin embargo, advierte la Sala que corresponde al embarcador probar la buena condición de la mercancía contenida dentro del contenedor, pues la anotación "dice contener" o "said contain" y "shipper's load, stow, seal and count" o "cargado, estibado, sellado y contado por el embarcador", liberan de responsabilidad al transportista en cuanto a la cantidad, cantidad y condiciones de la mercancía que se transporta.

Tenemos, entonces, que la demandante para probar que la mercancía se encontraba en "aparente buen estado" utiliza como medio de prueba el Certificado Fitosanitario visible a foja 59. Sin embargo, este certificado acredita que la mercancía pasó los requerimientos mínimos, es decir, la aplicación de tratamiento para el control de

enfermedades y plagas. Pero no es prueba concluyente de que la mercancía estaba en buenas condiciones como lo alega la demandada.

En ese sentido, la Sala observa que la demandante no cumplió con la carga de la prueba impuesta por el artículo 206 del Código de Procedimiento Marítimo, pues es evidente que en ningún momento la demandante presentó los registros de cultivo, los registros de cosecha, los registros de fumigación, los registros de procesamiento y los registros de pre-enfriamiento requeridos por la demandada (fs. 290-292) para determinar el estado y condición de la mercancía ("mangos frescos") antes de ser entregada al transportista.

Todo indica que la carga sufrió daños por maduración por causas o situaciones que no son atribuibles al transportista, y que no han sido probadas en juicio. De allí que, desde esta perspectiva, la Sala considera que procede reformar las conclusiones a las que arribó el juez Marítimo en el fallo apelado.

En cuanto a la solicitud del recurrente de que se condene en costas a la parte demandante, la Sala considera que es improcedente toda vez que de las constancias procesales se desprende que el demandante actúo con buena fe. Por tanto, lo que procede en derecho es aplicar el primer párrafo del artículo 431 de la Ley de Procedimiento Marítimo, y revocar la resolución recurrida.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la Sentencia de 20 de abril de 2006 dictada por el Segundo Tribunal Marítimo de Panamá, y en su lugar :

1.-DECLARA PROBADA la excepción de Inexistencia de la obligación propuesta por la parte demandada HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG.

2.-ABSOLVER a la demandada HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMFSCHIFFAHRTS-GESELLACHAFT KG HAMBURG, de las pretensiones que en su contra había instaurado AGROWEST S.A.

3.-ORDENAR el archivo del expediente.

4.-NO CONDENAR EN COSTAS a la demandante por haber litigado con evidente buena fe.

5.-CONDENAR a la demandante a pagar los gastos que se hayan ocasionado a la parte demandada por razón de este proceso, los cuales serán liquidados por secretaría.

Notifiquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

Casación

YORDIS CIDILA VELASQUEZ Y EDILMA ALEIDA SOLIS DE GONZÁLEZ, RECURREN EN CASACIÓN EN LA ,EDIDA DE SUSPENCIÓN PROMOVIDA POR YORDIS CIDILA VELASQUEZ Y EDILMA ALEIDA SOLIS DE GONZÁLEZ (EN REPRESENTACIÓN DE JUANA ESPINO DE SOLIS) CONTRA ANA ITZEL VASQUEZ, ALCIBIADES J. VELÁSQUEZ Y OTROS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	03 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	239-07

VISTOS:

La licenciada Nedelka Díaz, apoderada judicial de las señoras YORDIS CIDILA SOLÍS VELÁSQUEZ y EDILMA ALEIDA SOLÍS DE GONZÁLEZ (en representación de JUANA ESPINO DE SOLÍS), ha interpuesto recurso de casación contra la resolución proferida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial el 4 de julio de 2007, dentro de la medida cautelar de suspensión promovida en el proceso ordinario que le siguen sus representadas a los

señores ANA ITZEL VÁSQUEZ SOLÍS, ALCIBÍADES JAVIER VELÁSQUEZ, así como a EDIFICACIÓN Y CONSTRUCCIONES ORGANIZADAS, S. A. (C.E.O.S. A.)

Ingresado el negocio en la Sala Civil, previo reparto de rigor, se fijó en lista por el término establecido en el artículo 1179 del Código Judicial, para que las partes presentaran sus alegatos sobre la admisibilidad del recurso, término que fue aprovechado por sus apoderados, mediante escrito de los opositores al recurso, que reposa en la foja 100 del expediente, así como de las recurrentes, que consta en la foja 102.

Cumplidos los mencionados términos, corresponde a la Sala examinar el recurso de casación, para verificar si ha sido concedido mediante la concurrencia de las formalidades legales sobre admisibilidad, establecidas en los artículos 1180 y 1175 del Código Judicial.

Al respecto, se ha podido constatar que la resolución impugnada (f. 73) es recurrible en casación, por su naturaleza, por tratarse de un auto de segunda instancia proferido por un Tribunal Superior, que decide el levantamiento dentro de un procedimiento cautelar (artículo 1164, numeral 4, del Código Judicial); al igual que el proceso cumple con el requisito de la cuantía que establece el artículo 1163, numeral 2, del Código Judicial.

Así mismo, consta en autos que el recurso fue anunciado y formalizado en tiempo oportuno y por persona hábil. (Artículos 1173 y 1174 ibídem)

Con relación a los requisitos del artículo 1175 del Código Judicial, se advierte que el escrito de formalización del recurso (f. 83) invoca dos causales de casación, una en la forma y otra en el fondo, las cuales serán analizadas por separado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1192 del mismo código, y en el orden establecido en el artículo 1175 ibídem, así:

La causal de casación en la forma invocada por las casacionistas consiste en "por haber sido dictada la resolución por un tribunal incompetente o integrado en contravención a la Ley", tal como está contemplada en el numeral 2 del artículo 1170 del Código Judicial.

Con respecto al segundo requisito del artículo 1175 del Código Judicial, las recurrentes expresan lo siguiente, en los tres motivos en que sustentan esta causal:

> "PRIMER MOTIVO: La Resolución recurrida fue suscrita por dos de los tres Magistrados que componen el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, la cual deja sin efecto la medida cautelar de suspensión y dicha decisión tiene consecuencia con la pretensión de la demanda, al levantar la medida cautelar, dicho fallo imposibilita los efectos que producirá la decisión final de las pretensiones de la demanda en el proceso principal, visible a fojas 204 del cuaderno principal.
>
> SEGUNDO MOTIVO: La Resolución recurrida, fue suscrita por dos Magistrados de los tres Magistrados que componen el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, sin la intervención del tercer Magistrado, que integran el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial.
>
> TERCER MOTIVO: La decisión recurrida no tiene la mayoría absoluta de los votos, ya que el Tercer Magistrado no fue tomado en cuenta y el fallo recurrido entraña la extinción de la pretensión al levantar la medida de inscripción provisional de la demanda en el Registro Público, ya que el objeto de la misma es el reconocimiento y ejercicio de un derecho real sobre un inmueble, derecho real reclamado por los demandantes". (f. 84)

Luego de un primer examen formal, observa la Sala que los motivos resultan adecuados con los requerimientos técnicos establecidos por la jurisprudencia, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan este medio impugnativo.

Sin embargo, con relación al tercer requisito del artículo 1175 del Código Judicial, con normas de derecho que se estiman infringidas, las casacionistas citan los artículo 565, 568 y 1227, numeral 3, del Código Judicial, con la correspondiente explicación del concepto de la infracción. Empero, estas disposiciones son ajenas al recurso de casación en estudio, en la medida que no se refieren a la causal de forma invocada, sino a la decisión tomada en el auto impugnado.

Lo anterior es así, toda vez que la causal invocada consiste en la falta de competencia o integración del Tribunal ad quem, la que está sustentada en el cargo de injuridicidad contenido en los motivos; en tanto que las normas citadas y la explicación de su infracción, se refieren a la procedencia de la misma medida cautelar de suspensión.

Esta Corporación Judicial ha sido constante en señalar que la técnica del recurso de casación requiere armonía y coherencia entre la causal, los motivos y las normas infringidas, de forma que se pueda apreciar si la resolución acusada de ilegal ha incurrido efectivamente en la causal invocada; por lo que de la explicación del concepto de la infracción de las normas que se consideran violadas no pueden resultar cargos incongruentes con la causal.

En atención a las consideraciones que anteceden, la Sala concluye que como las normas citadas como violadas, así como la explicación de su infracción, adolecen de defectos de forma insubsanables que impiden su admisión, esta primera causal deviene en ininteligible, por lo que debe ser rechazada, al tenor del artículo 1182 del Código Judicial.

Por otro lado, la causal de casación en el fondo consiste en "error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba", la cual no ha sido enunciada en los términos precisos del artículo 1169 del Código Judicial, a pesar de que la jurisprudencia y la doctrina han señalado en forma reiterada, que se trata de una sola causal de casación en el fondo que consiste en la "infracción de normas sustantivas de derechos", en la cual se puede incurrir en cinco conceptos, por lo que la forma correcta de invocarla es "infracción de normas sustantivas de derecho, en el concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba".

Como fundamento de esta causal, se incluyen cuatro motivos, los cuales se reproducen a continuación:

> "PRIMER MOTIVO: El Auto recurrido, ha apreciado erróneamente la prueba visible a fojas 204 a 213 del cuaderno principal, que contiene la pretensión del demandante que se concentra en la nulidad absoluta de las escrituras que contienen los contratos de donación y venta de la finca 3217 de la Sección de Propiedad, Provincia de Los Santos y sus correspondientes anotaciones en el Registro Público.
>
> SEGUNDO MOTIVO: La Resolución de 4 de julio de 2007 impugnada, trae consigo desconocer las consecuencias que producirá la decisión final de la pretensión de los demandantes en el proceso principal que motivó la Resolución que hoy se impugna.
>
> TERCER MOTIVO: El auto motivo del presente Recurso de casación incurre en el error de que se está afectando bienes inmuebles inscritos en el registro público y el objeto de la demanda principal es el ejercicio de los derechos reales de los demandantes sobre el inmueble que ha sido traspasado y cuya nulidad se pretende que sea declarada en el Proceso Ordinario Declarativo.
>
> CUARTO MOTIVO: El auto recurrido desconoce el valor probatorio que contiene la Diligencia de inspección Judicial, visible a fojas 62, la cual fue dispuesta mediante providencia de 24 de mayo de 2007, donde el propio juez de la causa, acompañado de peritos, deja constancia que en la finca cuyo título es motivo de demanda, (finca 3317), hubo remoción de tierras, trazados de calles, señalización de lotes con letreros numerados y tala de árboles". (f. 88)

Con relación a este segundo apartado del recurso de casación en el fondo, la Sala advierte que ninguno de los cuatro motivos previamente transcritos, establece el obligante cargo de injuridicidad, debidamente estructurado y congruente con la causal invocada contra la resolución de segunda instancia, lo que resulta imprescindible para determinar su ilegalidad.

Lo anterior es así, porque, a pesar que los motivos primero y cuarto identifican medios probatorios considerados mal apreciados, el cargo de injuridicidad contenido en el primer motivo radica en el hecho que el Tribuna Superior apreció erróneamente "la prueba visible a fojas 204 a 213 del cuaderno principal, que contiene la pretensión del demandante", es decir, el libelo de demanda corregida, que no determina o configura la causal probatoria en estudio, porque la censura no está dirigida contra el desconocimiento de un medio probatorio sino contra la errada calificación de la pretensión contenida en la demanda.

En adición a lo anterior, en el cuarto motivo las casacionistas señalan como elemento probatorio mal valorado por el Tribunal ad quem, "la diligencia de Inspección Judicial, visible a fojas 62.. ." Sin embargo, los cargos de injuridicidad deben atacar la resolución de segunda instancia y la sentencia impugnada no examinó ni apreció este medio probatorio.

Al respecto, esta Corporación en sentencia de 29 de abril de 2004, se pronunció así:

> "Para que la causal se configure, las pruebas citadas deben haber sido efectivamente consideradas en la sentencia impugnada, sin embargo en este caso, al confrontar los números de fojas citados en los motivos con las pruebas a las que la sentencia de segunda instancia se refiere como analizadas en el fallo de primera instancia (pruebas documentales (visibles a fs. 9, 10, 13, 14 a 18 y 19) y las que el Tribunal Superior valoró para emitir su decisión (f. 110-reconocimiento de la obligación por el deudor), se constata que en ninguna

> parte de la sentencia atacada se hace alusión a las pruebas visibles a fojas 11 y 12, que consisten en notificaciones escritas que el Banco ejecutante hizo al ejecutado, en fechas distintas, sobre la prórroga del plazo para cancelar el préstamo contraído por la sociedad TAROM, S. A., por tanto, no puede la casacionista citar en los motivos que sustentan la causal probatoria de error de derecho en la valoración de las pruebas, estas pruebas que no han sido valoradas en el fallo impugnado". (El resaltado es de la Sala)

Igualmente, los doctores Jorge Fábrega y Aura E. Guerra de Villalaz, en su obra Casación y Revisión, en cuanto a la causal de error de derecho en la apreciación de la prueba, indican lo siguiente:

> "En nuestro sistema, se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatorio, los efectos, que conforme a la Ley le corresponde. Se desconoce una norma valorativa. El punto de referencia es el valor probatorio; valoración más no el contenido obligacional. Si el medio probatorio se examina y aplica, ya no se puede hablar de error de hecho".

En consecuencia, el cuarto motivo es incongruente con la causal invocada, en la que se cuestiona el valor que le da el juzgador ad quem a determinadas piezas procesales; puesto que la diligencia de inspección judicial, que se denuncia como mal valorada, ni siquiera ha sido materia de discusión en la segunda instancia ni fue apreciada por el fallo impugnado; por lo que, además, cualquier error en su valoración tampoco pudo influir en la parte dispositiva de la resolución recurrida.

Además, los motivos no indican, de manera clara y concreta, cómo se produce la errada valoración probatoria y cómo este yerro de ponderación influyó en lo dispositivo del sentencia recurrida; y los motivos segundo y tercero contienen apreciaciones subjetivas las cuales resultan impropias, conforme a la técnica de casación.

Esta Corporación Judicial ha manifestado reiteradamente, con relación a la causal probatoria que se examina, que en la redacción de los motivos, se debe indicar con exactitud las pruebas que se consideran que han sido mal valoradas, explicar la forma en que se produce el yerro probatorio, el principio de derecho violado y su influencia en la decisión recurrida, por cuanto no cualquier error probatorio tiene la eficacia legal para ser examinado en casación, sino únicamente aquel que incide sustancialmente en la decisión objetada, de acuerdo con el artículo 1169 del Código Judicial.

Así, en sentencia de 12 de julio de 2002, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente:

> "En casos como el presente donde se invoca un error probatorio, el casacionista no puede limitarse a decir que el tribunal ad quo valoró del todo una determinada prueba, sino que debe especificar a cuál prueba se está refiriendo, es decir, señalar quién emitió el dictamen o informe pericial, en qué foja del expediente se encuentra, y lo más importante, qué demostraba esa prueba y por qué considera que fue mal apreciada. Esto aunado al señalamiento de cómo se vulneró el derecho sustantivo como consecuencia del yerro probatorio y cómo incidió ese cargo en lo dispositivo del fallo". (El resaltado es de la Sala)

En otras palabras, lo que la cita expresa es que en los motivos de las causales probatorias, además de individualizarse las pruebas que se consideran que han sido ignoradas o mal valoradas, debe analizarse en qué forma se vulneraron los principios de derecho contenidos en las normas con el yerro probatorio y cómo ha incidido dicho error en la parte resolutiva de la sentencia recurrida, requerimiento que no se cumple en esta ocasión.

Ahora bien, al revisar las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de dicha infracción, la Sala nota que las recurrentes citan el artículo 78O del Código Judicial, que señala los elementos de prueba y no guarda relación con la causal en estudio, sino con el concepto de error de hecho sobre la existencia de la prueba.

Al respecto, la Corte en un fallo de 9 de abril de 1999, en una situación similar, manifestó:

> "Al revisar el contenido de las normas probatorias citadas como infringidas, observamos que las tres primeras no guardan la debida congruencia con la causal invocada (de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba), sino que son propias de la causal de error de hecho sobre la existencia de la prueba, pues enumeran los medios de prueba a que se refieren los cargos contenidos en los motivos, es decir, describen las distintas pruebas documentales (art. 819 C. J.) (artículo 832 del Texto Único), la existencia de la prueba pericial (art. 953 C. J.) (artículo 966 del Texto Único) y de la confesión judicial (art. 882 C. J.) (artículo 895 del Texto Único), pero ninguna de estas normas consagra la forma en que dichas pruebas deben ser valoradas. Por tanto, el concepto de infracción de las mismas no puede ser considerado por esta Sala".

Consecuentemente, la cita del artículo 780 del Código Judicial es incongruente con la causal invocada, en la que se cuestiona el valor que le dio el juzgador a determinadas piezas procesales.

Junto con el artículo 780 del Código Judicial, las casacionistas citan la infracción de los artículos 782 y 1227, numeral 3, del mismo código, que son normas adjetivas y no sustantivas, ya que se refieren a errores in procedendo y no a errores in iudicando, cuya infracción da lugar a la casación en la forma y no en el fondo.

En este sentido, en reiterada jurisprudencia, esta Sala de la Corte ha mantenido el criterio de que en las causales de fondo es imprescindible citar normas sustantivas. Así, en sentencia de 11 de marzo de 2003, esta Corporación declaró lo siguiente:

> "En lo que respecta a las disposiciones infringidas, advierte esta Superioridad que se cita el artículo 1016 del Código Judicial. Se trata de una disposición procesal o adjetiva, lo cual resulta incongruente con la causal enunciada que, como se dijo, requiere para su configuración que se vulnere una disposición de naturaleza sustantiva, por lo que la causal ensayada no se compadece con los motivos ni con la norma indicada".

Sobre el particular, los doctores Jorge Fábrega y Aura E. Guerra de Villalaz, en su obra Casación y Revisión, página 76, señalan:

> "En principio, si se trata de casación en el fondo debe citarse una disposición substancial; en cambio si se trata de casación en la forma, se requiere siempre una disposición procesal. La jurisprudencia ha insistido que, tratándose de casación en el fondo, se requiere que se haya violado una disposición substantiva y que se invoque en el recurso".

De los pasajes transcritos, se infiere que la citación de disposiciones procesales o adjetivas no puede servir de fundamento a la causal de infracción de normas sustantivas de derecho, toda vez que para que ésta se configure, como su propia denominación lo indica, es necesario que la sentencia impugnada haya vulnerado una disposición de naturaleza sustantiva.

Por consiguiente, esta causal en el fondo también resulta ininteligible, al tenor del artículo 1182 del Código Judicial, porque los motivos y la sección de las normas citadas como violadas adolecen de defectos de forma insubsanables que impiden su admisión.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por la licenciada Nedelka Díaz contra la resolución de 4 de julio de 2007 del Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro de la medida cautelar de suspensión promovida en el proceso ordinario que las señoras YORDIS CIDILA SOLÍS VELÁSQUEZ y EDILMA ALEIDA SOLÍS DE GONZÁLEZ (en representación de JUANA ESPINO DE SOLÍS) le siguen a los señores ANA ITZEL VÁSQUEZ SOLÍS, ALCIBÍADES JAVIER VELÁSQUEZ, así como a EDIFICACIÓN Y CONSTRUCCIONES ORGANIZADAS, S. A. (C.E.O.S.A.)

Las costas del recurso se fijan en setenta y cinco (B/.75.00) balboas.
CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

URBANIZADORA FARALLÓN, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE INVERSIONES ATALAYA, S.A.. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	Martes, 03 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	119-05

VISTOS:

La firma de abogados CEBALLOS, RODRÍGUEZ & ASOCIADOS, actuando en nombre y representación de URBANIZADORA FARALLÓN, recurre en casación contra la sentencia de 10 de marzo de 2005, proferida por el

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, dentro del proceso ordinario que en su contra propuso INVERSIONES ATALAYA, S.A..

La resolución recurrida reforma la sentencia Nº 16 de 1 de julio de 2004, dictada en primera instancia por el Juzgado Decimoséptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, sólo en lo relativo a las costas y gastos del proceso que declara compensados; y la confirma en lo demás, es decir, en lo pertinente a la desestimación de las pretensiones de la actora INVERSIONES ATALAYA, S.A. y de la demanda de reconvención URBANIZADORA FARALLÓN, S.A..

En relación al fundamento de hecho y de derecho de la decisión del tribunal ad-quem, el fallo recurrido sostiene que ni la demandante ni la reconvencionista cumplieron con la carga procesal que les impone la ley de acreditar los extremos en que se basan sus reclamaciones. En lo pertinente, concretamente, a las alegaciones de la reconvencionista, ahora recurrente, señala el tribunal ad-quem, lo siguiente:

> "En relación con los reparos que le endilga la apoderada judicial de la demandada-reconvencionista al aspecto de la sentencia donde el Juez del conocimiento desestima el reclamo formulado contra la demandante principal, considera oportuno el Tribunal, antes de enfrentar los mismos, llevara a cabo una breve reflexión sobre el tema del daño en la responsabilidad civil extracontractual, pues... es claro, por lo que se ha dejado dicho que la pretensión de la demandante en reconvención también se encuentra cimentada en la mencionada figura jurídica.
>
> En todo caso de responsabilidad extracontractual lo que se trata es obtener una reparación, lo cual supone, necesariamente, que exista un daño. El daño es el elemento que da interés al acreedor para ejercer la acción de responsabilidad...
>
> ...
>
> ...
>
> ...
>
> La responsabilidad civil extracontractual encuentra su regulación en nuestra legislación en el artículo 1644 del Código Civil, norma substantiva que establece como puntos de coincidencia, para que se origine este tipo de responsabilidad, los siguientes: 1) la existencia de un daño; 2) que ese daño sea producto de la culpa o de la negligencia; y, 3) la existencia de un nexo causal entre el agente generador del daño y la culpa.
>
> Interesa o adquiere vigencia la anterior reflexión porque la apoderada judicial de esta recurrente sostiene que su representada al ser demandada de forma temeraria por INVERSIONES ATALAYA, S.A., experimentó daño en su patrimonio económico, pues, no sólo hubo de incurrir en gastos en la contratación de apoderado judicial para enfrentar dicha demanda, sino que, además, al serle aplicada medida cautelar de secuestro sobre tres fincas de su propiedad, se le impidió la especulación comercial de tales bienes inmuebles y del mismo modo, se le causó "un daño moral irreversible ante lo (sic) ojos de terceros (toda vez que dicha medida cautelar queda anotada en adelante en los libros y sistemas del Registro Público, y dicha información es pública)".
>
> Sobre el particular, el Tribunal también debe coincidir con el Juzgador primario que la demandada-reconvencionista, desatendiendo el onus probandi que manda aplicar el artículo 784 del Código Judicial (norma adjetiva esta que, para el caso en comento, debe ser relacionada con el citado artículo 1644 del Código Civil), no aportó los elementos probatorios necesarios que, de un lado, dieran fe de los beneficios económicos que dice le fueron frustrados por causa del secuestro decretado en contra de las tres fincas de su propiedad, ni tampoco allegó al expediente prueba demostrativa del supuesto daño moral que experimentó en ocasión o con motivo de la aplicación de dicha medida cautelar.
>
> En cuanto a los señalados gastos en los que hubo de incurrir URBANIZADORA FARALLÓN, S.A. para enfrentar la demanda promovida por INVERSIONES ATALAYA, S.A., el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 1069, 1071 y 1078, tiene previsto remedio al respecto, pero, es del caso, aclara el Tribunal, que en situaciones como las que nos ocupa, donde el demandante y reconvencionista no demostraron sus respectivas pretensiones que alcanzaban sumas similares, la actuación de ninguna de ellas podía calificar de buena fe, razón por la cual procede reformar la sentencia en el tema de costas y gastos del proceso, a manera de que ambos rubros queden compensados entre las partes del mismo." (fs. 580-586)

DECISIÓN DEL RECURSO

El presente recurso se propone en el fondo y se invocan dos causales.

Primera causal: infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de hecho en la existencia de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

En los motivos que sirven de apoyo a la causal se alega que el fallo recurrido no tomó en cuenta pruebas de carácter documental, las cuales acreditan la mala fe y la temeridad de la demandante INVERSIONES ATALAYA, S.A., en relación a la instauración del presente proceso en su contra. Conviene reproducir los motivos:

> "PRIMERO: Que a foja 37 del infolio que nos ocupa encontramos Certificación emitida por el Registro Público, en la cual certifica que la Finca 1147, inscrita al Rollo 26769, Documento 1, de la sección de propiedad de la Provincia de Coclé, desde el día 10 de junio fue adquirida por el señor TOMAS GABRIEL VEGA AVELLÁN, la cual adquirió en calidad de venta real de manos de INVERSIONES ATALAYA, S.A., por la suma total de B/.8,000.00, prueba esta que no fue valorada por ninguna de las 2 instancias anteriores, es importante señalar que esta certificación constituye una prueba fehaciente de la temeridad y mala fe del demandante principal, toda vez que demuestra que la certificación de Registro Público de la finca 1147, inscrita al rollo 26769, documento 1, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Coclé (foja 8), aportada como prueba con el libelo, para esa fecha (interposición de la demanda) era carente de validez por contener datos inexactos y lo que se busca con ello es confundir al juzgador pretendiendo dar por cierto que para esa fecha la finca en litigio era propiedad de INVERSIONES ATALAYA, S.A., cuando no le era (sic), ya que había sido traspasada a un tercero.
>
> SEGUNDO: Que a foja 294 del mismo infolio, aparece copia autenticada del PROCESO SUMARIO POR COBRO DE HONORARIOS, presentado por TOMAS VEGA CADENA, en contra de INVERSIONES ATALAYA, S.A., el cual fue acompañado de acción de secuestro (foja 332), sobre la finca 1147, inscrita al rollo 26769, documento 1, de la Sección de Propiedad de la Provincia de Coclé, medida cautelar que se vio concretada desde el día 18 de junio de 1998 (foja 343), y que fue levantada el día 10 de febrero de 2000 (foja 349), pieza procesal esta que no fue valorada y no se consideró para emitir la sentencia y la resolución recurrida, situación esta que hubiese variado considerablemente de haber el juzgador valorado la misma, toda vez que dicha pieza del caudal probatorio demuestra que lo señalado por el demandante en su libelo de la demanda es totalmente incongruente con la realidad demandada que se delimita en el año 1999, fecha para la cual supuestamente el demandante contaba con una oferta por la suma de B/200,000.00 por la venta de la finca 1147, sin embargo la prueba referida demuestra que para dicha fecha la finca 1147 estaba fuera del comercio de los hombres debido a medida cautelar de secuestro presentada en aquel tiempo en contra de INVERSIONES ATALAYA, S.A., por quien es hoy su apoderado judicial el Licdo. TOMÁS GABRIEL VEGA CADENA." (fs. 633-634)

Infringe el fallo censurado, en concepto de la recurrente, los artículos 780 y 781 del Código Judicial. No se cita, sin embargo, la norma sustantiva infringida como consecuencia del yerro probatorio atribuido al fallo recurrido, dentro de las disposiciones legales violadas, aspecto que resulta conveniente destacar, aún cuando se trate de un defecto de forma, por tanto, controlable en admisibilidad, que no acarrea impedimento para conocer y fallar en el fondo la causal, de acuerdo al artículo 1184 del Código Judicial.

En cuanto a los cargos probatorios que se le endilgan a la sentencia recurrida, recaen éstos o guardan relación con la mala fe o temeridad del demandante. Ahora, del extracto del fallo recurrido citado se advierte claramente que la decisión del tribunal ad-quem se basa en que la reconvencionista, ahora recurrente, no cumplió con la carga de probar el daño que alega haber sufrido como consecuencia de la instauración del presente proceso en su contra.

La censura sostiene que, tanto la certificación del Registro Público visible a foja 37, como las copias del proceso sumario por cobro de honorarios promovido por TOMÁS VEGA C. contra INVERSIONES ATALAYA, S.A., demuestran que hubo mala fe y temeridad en la instauración del presente proceso en su contra, por INVERSIONES ATALAYA, S.A.. La culpa al igual que el daño, constituyen presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con el artículo 1644 del Código Civil. Empero, como quiera que la resolución impugnada niega la pretensión civil indemnizatoria de la demandada reconvencionista, por falta de prueba del daño, no de la culpa, deviene en irrelevante el cargo probatorio atribuido al fallo impugnado.

No resulta ocioso señalar que, de conformidad con el artículo 1169 del Código Judicial, para que se configure la causal de fondo invocada es menester que el vicio probatorio que se alega incida en lo dispositivo del fallo recurrido, presupuesto que no se cumple en el caso subjudice, toda vez que las pruebas que se dicen desconocidas por el fallo censurado, en el evento que lo hubieran sido, no tendría dicho yerro probatorio influencia alguna en lo resolutivo de la decisión del tribunal ad-quem recurrida.

Ahora, a la mala fe de las partes se refiere el fallo recurrido, pero en lo que respecta a las costas y gastos del proceso, las cuales declara compensadas, ya que ambas partes habían actuado de mala fe en el proceso. No obstante, las costas no son recurribles en casación, conforme lo ha venido sosteniendo la Sala de forma invariable en sus fallos, por lo cual, desde esta perspectiva, tampoco resultaría atendible la causal.

Segunda causal: "infracción de normas sustantivas de derecho, por concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la decisión recurrida".

Señala la censura en los motivos que el tribunal ad-quem no le dio el valor probatorio correspondiente a los testimonios aducidos por la actora, cuyas declaraciones son incongruentes y contradictorias entre sí, ya que de haber estimado correctamente dichas pruebas habría dado por probada la mala fe y temeridad del demandante y, consecuentemente, accedido a su pretensión reconvencional.

Se permite la Sala transcribir los motivos:

> "PRIMERO: Que declarar no probada la pretensión de nuestro representado, cuando la misma dependía en principio de que se declarase no probado la pretensión de la demanda principal, y el declarar compensados entre las partes tanto las costas como los gastos del proceso, es una violación directa que infringe una norma sustantiva de derecho que establece la obligación de responder por perjuicios sufridos por la parte contraria, a quien accione temeraria y de mala fe.
>
> SEGUNDO: Que los testimonios de VICTOR ARNAEZ (fs. 218-221), CARLOS ORILLAC (fs. 250-252), DAOUD OURFALI (fs. 232-236), son una evidente demostración de la mala fe, temeridad y abuso de litigio por parte del demandante principal, medios probatorios estos a los que no se le otorgó el valor probatorio que poseen, toda vez que los mismo son incongruentes y contradictorios entre ellos, pese a que los mismos fueron aducidos por el demandante principal como medio de probar su pretensión, muy por el contrario el efecto producido por los mismos hacen clara alución a la mala fe y temeridad del demandante principal, lo que degenera en la comprobación del fundamento de la demanda de reconvención." (fs. 635-636)

En virtud del error probatorio atribuido por la censura al fallo recurrido, considera infringidos los artículos 781, 217 y 996 del Código Judicial. También omite la censura citar, respecto de esta causal, la norma sustantiva violada como consecuencia del error probatorio alegado. No obstante que, como viene dicho, ello no es óbice para que proceda la Sala a resolverla en el fondo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1184 del Código Judicial.

Respecto del único cargo probatorio que se le formula al fallo recurrido, el cual guarda relación con la la mala valoración de pruebas testimoniales que demuestran la mala fe y temeridad de la actora. El tribunal ad-quem, empero, desestima el recurso de apelación propuesto por la casacionista, no porque se incumplido con la carga probatoria respecto de la mala fe o negligencia de la demandada en reconvención, INVERSIONES ATALAYA, S.A., sino porque no se acredita el daño que alega la recurrente haber sufrido.

Al examinar la causal anterior, se dejó anotado ya, que la razón que tiene el tribunal de segundo grado en cuenta para desestimar el recurso de apelación propuesto la demanda de reconvencionista, ahora recurrente en casación, es la falta de medios de convicción que acrediten el daño, cuya reparación reclama la recurrente mediante su demanda de reconvención. Las pruebas testimoniales indicadas en los motivos aluden, sin embargo, a la culpa y no al daño. No resultan, por tanto, idóneas para acreditar los beneficios económicos frustrados por causa del secuestro decretado en contra de fincas de propiedad de la demandante reconvencionista ni tampoco el daño moral que alega haber sufrido por razón de dicha medida cautelar.

Dada la circunstancia anotada, carece también de interés o relevancia casacional el estudio del cargo probatorio, toda vez que su eventual comprobación no afectaría la decisión recurrida. Y como quiera que la causal de fondo invocada presupone para su configuración de la incidencia del cargo de ilegalidad en lo dispositivo de la resolución recurrida, procede, conforme al artículo 1169 del Código Judicial, desestimar también la presente causal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 10 de marzo de 2005, proferida por el Primer Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario instaurado por INVERSIONES ATALAYA, S.A., contra URBANIZADORA FARALLÓN, S.A..

La costas a cargo de la parte recurrente se fijan en la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA BALBOAS (B/.350.00).

NOTIFÍQUESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

ALICIA PASTOR RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO ORDINARIO QUE ARTURO CALVO LE SIGUE A LA SASI URBANISTICA, S. A. Y ALICIA PASTOR. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL. PANAMÁ, TRES (03) DE JUNIO DE DOS MI OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	03 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	113-05

VISTOS:

A fin de emitir pronunciamiento de mérito, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia entra a conocer el recurso de casación interpuesto por ALICIA PASTOR contra la Resolución de 17 de diciembre de 2004 dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario que ARTURO CALVO le sigue a LA SASI URBANISTICA, S.A. y ALICIA PASTOR.

ANTECEDENTES

Mediante Auto No. 2669 de 23 de septiembre de 1998 dictado por el Juzgado Quinto del Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, se ordena la corrección de la demanda instaurada por ARTURO CALVO en contra de LA SASI URBANISTICA, S.A. y ALICIA PASTOR DE ZUNZUNEGUI, en virtud de la cual se entabla proceso ordinario de mayor cuantía.

Corregida la demanda, esta es admitida y se ordena su notificación por edicto mediante Auto No. 3069 de 23 de octubre de 1998.

En dicho libelo, el actor demanda la declaratoria de nulidad del contrato suscrito entre este y los demandados, y la devolución de B/.14,046.74 más los intereses generados, por cuantía de B/.10,439.41 sumando un total de B/.24,486.15.

Notificados de la referida demanda, ambos demandados presentaron por separado sus libelos de contestación, oponiéndose estos a la pretensión del demandante. No obstante, dichos escritos de contestación fueron declarados extemporáneos por el tribunal, mediante proveído de 18 de mayo de 1999.

Cumplidas las etapas de la primera instancia, el juez primario dictó la Sentencia No. 23 de 24 de septiembre de 2003, en virtud de la cual niega la pretensión del actor.

La anterior resolución fue apelada por el demandante y por la demandada ALICIA PASTOR, apelación que les fue conferida en el efecto suspensivo mediante providencia de 19 de enero de 2004.

En el libelo de sustentación de la alzada, la demandada instó al tribunal de segunda instancia a reformar la resolución recurrida, en el sentido de condenar en costas a la parte vencida en la primera instancia.

Por su parte, la demandante solicitó al ad quem que revoque el fallo de primera instancia y se le conceda lo demandado. Dicho recurrente sustentó su apelación en la falta de capacidad de la demandada para ejercer el comercio al por menor, en la omisión de los requisitos o formalidades que la ley establece para el contrato cuya nulidad se demanda, y por el hecho de haberse celebrado el contrato por parte de quien no aparecía facultado para ello.

Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2004 el tribunal de apelación revocó la sentencia dictada por el a quo y declaró la nulidad absoluta del contrato celebrado entre las partes y, como consecuencia de ello, condenó a las demandadas a devolver al demandante la suma de B/.11, 046.74 más las costas que para la primera y la segunda

instancia se tasaron en la suma de B/.2,559.35 y ordenó al demandante devolver la acción a LA SASI URBANISTICA, S.A.

Es contra esta resolución que se interpone el presente recurso de casación, respecto del cual la Sala conoce y se apresta a decidir.

RECURSO DE CASACION Y CRITERIO DE LA SALA

La causal única es en el fondo, siendo el concepto de la infracción el de error de derecho en la apreciación de la prueba.

Los motivos que fundamentan la causal hacen referencia a la falta de valoración que la ley le reconoce a los medios documentales de prueba obrantes a folios 664, 361, 362 y 368 en relación con el documento consultable a folios 6 a 8 del expediente, los cuales, a juicio del recurrente, constituyen prueba de la confirmación, por parte de LA SASI URBANISTICA, del contrato suscrito entre ALICIA PASTOR y ARTURO CALVO.

En concreto, el primer documento que se estima erróneamente valorado, de acuerdo con el primer motivo expuesto, consiste en la certificación suscrita por RAFAEL MELGAR y ALICIA PASTOR, actuando en su condición de Presidente y Secretaria, respectivamente, de LA SASI URBANISTICA, S.A., en virtud de la cual hacen constar que al 11 de mayo de 1991 ALICIA PASTOR tenía poder para celebrar contratos a nombre de LA SASI URBANISTICA, S.A. De acuerdo con este primer motivo, el referido documento, consultable al folio 664 del expediente, "subsana la causa de nulidad, en razón que el mismo manifiesta la ratificación del Representante Legal de LA SASI URBANISTICA, S.A., de todo lo actuado por ALICIA PASTOR." Y a renglón seguido agrega el recurrente que "la sentencia cuestionada señala que carece de valor probatorio porque se presentó en fecha posterior a la fecha de la presentación de la demanda."

Dado que el casacionista parece confundir los conceptos de certificación y de ratificación, es preciso que la Sala proceda a delimitar ambos conceptos.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, la voz "certificación" tiene la siguiente acepción: "Instrumento en que se asegura la verdad de un hecho." Por su parte, la Enciclopedia Jurídica Básica (Vol.IV) conceptúa la ratificación de la siguiente manera: "Entiéndese la ratificación ... como una forma concedida al dominus de salvar la originaria ineficacia (...) del acto realizado por otro, sin legitimación suficiente, sobre la esfera jurídica de aquel."

Atendiendo los significados expuestos, mal podría esta Sala considerar que una certificación constituye a su vez una ratificación. La certificación pretende acreditar un hecho. La ratificación, en cambio, constituye una manifestación de voluntad en virtud de la cual se convalida un acto o contrato viciado de nulidad o, por lo menos, ineficaz, en virtud del hecho de haber sido celebrado por persona carente de poder o sin poder suficiente.

En adición a lo anterior, aun cuando se admitiese que la referida certificación constituye una ratificación de lo actuado por quien no tenía poder (que no lo es en absoluto), dicha ratificación tenía que haberse dado antes de la revocación del contrato por parte del demandante, revocación esta que se halla implícita en la demanda.

En consecuencia, procede la Sala a desestimar este primer motivo.

Los motivos segundo, tercero y cuarto hacen referencia a los documentos obrantes a folios 361, 362 y 368 respectivamente, del expediente, consistentes en recibos de pago por compra de acción, emitidos por LA SASI URBANISTICA, S.A. en favor de ARTURO CALVO, los cuales, a juicio del recurrente, constituyen la prueba de la ratificación por parte de LA SASI URBANISTICA, S.A. de lo actuado por ALICIA PASTOR en nombre de la referida sociedad, consistente en la celebración de un contrato que las partes han denominado indistintamente, de compraventa, y de promesa de compraventa, suscrito entre LA SASI URBANISTICA y ARTURO CALVO, consultable a folios 6 a 8 del expediente. De acuerdo con el casacionista, esta prueba no fue valorada como en derecho le corresponde, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Al examinar las referidas piezas procesales, se puede apreciar que a folios 361 y 362 del expediente constan, efectivamente, sendos recibos de pago emitidos por la sociedad demandada, en favor del demandante, en concepto de pago por compra de una acción, en tanto que al folio 368 consta un estado de cuenta sobre abonos realizados y saldos adeudados con relación a determinados bienes inmuebles.

Los documentos visibles a fojas 361 y 362, tienen fecha de 28 de junio de 1995 y 11 de mayo de 1991, respectivamente; fueron aportados por el demandante y aprovechados por el casacionista en virtud del principio de la

comunidad de la prueba, y reúnen las condiciones de autenticidad, previstas en el artículo 856, numerales 1 y 3 del Código Judicial.

En concreto, el recibo No. 1381 de 28 de junio de 1995 lleva el membrete y sello de LA SASI URBANISTICA, S.A. y fue expedido a favor del Dr. ARTURO CALVO por la suma de B/.1,279.40 en concepto de pago de la acción de LA SASI URBANISTICA.

Si bien el recibo (sin número) de 11 de mayo de 1991 expedido a favor de ARTURO CALVO por la suma de B/.5,000.00 en concepto de abono a la compra de la acción no está identificado como un documento expedido por LA SASI URBANISTICA, el escrito de pruebas consultable al folio 358, presentado por la apoderada judicial del demandante, señala que dichos recibos fueron confeccionados por LA SASI URBANISTICA, S.A.

En consecuencia, queda acreditado que LA SASI URBANISTICA aceptó los referidos pagos hechos por ARTURO CALVO, mediante la expedición de los recibos correspondientes, lo que a juicio del recurrente constituye una ratificación tácita del contrato suscrito entre ALICIA PASTOR en nombre de LA SASI URBANISTICA, y ARTURO CALVO. Si tal fuere el caso, y acorde con lo dispuesto en el artículo 1110 del Código Civil, no procedería la declaratoria de nulidad sobre el contrato suscrito entre las partes, debiendo la Sala casar el referido fallo.

El referido artículo 1110 es del tenor siguiente:

> "Artículo 1110. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por ley su representación legal.
>
> El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante."

De acuerdo con la disposición transcrita, para que tenga validez un contrato celebrado en nombre de otro, es menester que quien comparezca a la celebración del contrato esté autorizado por aquel en cuyo nombre se contrata o por quien tenga su representación legal. La validez del contrato celebrado sin la referida autorización estará condicionada a la ratificación del aquel en cuyo nombre se celebre o de su representante antes de ser revocado por la contraparte. Esta ratificación podrá ser expresa o tácita.

Sobre el particular, Diez-Picazo y Gullón expresan:

> "La ratificación tácita es un comportamiento del principal llevado a cabo mediante actos concluyentes, que entraña una inequívoca aceptación de lo hecho por el representante que es contradictoria con un posterior ejercicio por su parte de una acción de nulidad (vid. S. de 1 de marzo de 1990)." (Sistema de Derecho Civil, Vol. I, p. 603).

En el presente caso, la contradicción estaría en la aceptación, por parte de la sociedad demandada, de los pagos hechos por el demandante, obteniendo con ello un provecho económico, lo cual resultaría incompatible con una eventual y posterior demanda de nulidad por parte de aquella, respecto del contrato celebrado en su nombre.

Al respecto, y en relación con el artículo 1259 del Código Civil español, el cual corresponde al artículo 1110 del Código Civil panameño, reiteradas sentencias del Tribunal Supremo de España expresan:

> "La ratificación tácita ha de resultar de hechos que impliquen necesariamente una aprobación del 'dominus', y así ha declarado la jurisprudencia, que tiene lugar, cuando sin hacer uso el mandante de la acción de nulidad por él ejercitable, acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado -sin su autorización- poniendo con ello de manifiesto su consentimiento concordante con el del tercero, con lo que el contrato no puede reputarse inexistente y queda dotado de validez si no se hallase viciado por alguna de las causas que pueden determinar su nulidad con arreglo a Derecho o hacer procedente su revisión (STS 5 abril 1950 [RJ 1950, 990]). (STS 25 marzo 1968 [RJ 1968, 3408])."

De acuerdo con el artículo 1110 de nuestro Código Civil, y con la doctrina y la jurisprudencia española a propósito del artículo 1259 del Código Civil español, la aceptación de los pagos hechos por ARTURO CALVO a LA SASI URBANISTICA, S.A. constituyen una ratificación, por parte de esta, del contrato suscrito entre aquel y la señora ALICIA PASTOR, actuando en nombre de la sociedad demandada, circunstancia esta que no fue debidamente apreciada y valorada por el tribunal de apelación, lo cual influyó sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida, razón por la cual procede casar dicho fallo.

No obstante, y antes de proferir la decisión de fondo, la Sala considera necesario pronunciarse sobre la supuesta incapacidad de ALICIA PASTOR para celebrar el contrato cuya declaratoria de nulidad fue objeto del

presente proceso, dado que este tema fue materia de debate en las dos instancias del proceso pese a lo cual, el tribunal de alzada no se pronunció al respecto, siendo posteriormente argumentado por la parte opositora en su correspondiente alegato de oposición.

De acuerdo con la opositora, la señora ALICIA PASTOR, siendo extranjera, celebró un contrato en nombre de una sociedad mercantil que operaba amparada bajo una licencia comercial tipo "B", la cual autoriza el ejercicio del comercio al por menor solamente a las personas naturales o jurídicas numeradas en el artículo 293 de la Constitución Política de la República de Panamá. Dado que la señora PASTOR no pertenece a ninguna de estas categorías, no tenía la capacidad para celebrar actos de comercio al por menor y, por ende, no estaba facultada para celebrar contratos en nombre de una sociedad que operaba comercialmente con una licencia comercial tipo "B".

Según la Ley 25 de 26 de agosto de 1994, que en la actualidad regula el ejercicio del comercio y la explotación de la industria, la licencia comercial tipo "B" faculta a su titular para el ejercicio del comercio al por mayor y menor, indistintamente. Sin embargo, a la fecha de la celebración del contrato cuya nulidad se demanda (11 de mayo de 1991) esta materia estaba regida por el Decreto de Gabinete No.90 de 25 de marzo de 1971, el cual disponía que la licencia comercial tipo "B" sólo amparaba el comercio al por menor.

No obstante lo anterior, el hecho de que la señora ALICIA PASTOR hubiese celebrado un contrato en nombre de una sociedad facultada para ejercer el comercio al por menor, no significa en forma alguna que la prenombrada (como persona natural) estuviese ejerciendo el comercio al por menor, ya que al actuar en representación de dicha persona jurídica, se entiende que es la representada quien ejerce el comercio y no la representante, amen del hecho de que una sociedad anónima no requiere de ningún tipo de licencia para vender sus propias acciones.

Si bien el Decreto de Gabinete 90 de 1971 disponía, tanto en el inciso segundo del artículo 7, así como en el literal b del artículo 14, que los accionistas deben ser de nacionalidad panameña, y que los directores, dignatarios y administradores deben tener la capacidad para ejercer individualmente la actividad a la cual se refiere la licencia, es el caso que a la fecha de la celebración del contrato cuya nulidad se pretende, ALICIA PASTOR no tenía ninguna de estas calidades, tal como consta en la certificación expedida por el Registro Público foliada al número 642 e inserta entre los folios 651 y 652.

El contrato de venta de acciones celebrado por ALICIA PASTOR en nombre de LA SASI URBANISTICA, S.A. no convierte a aquella en representante legal de esta en el sentido que le da el Decreto de Gabinete 90. El Decreto 90 usa impropiamente la expresión "representante legal" (que en realidad es convencional) para referirse a aquel dignatario de la sociedad que ha de representarla de manera permanente (no casual) en su vida jurídica general. No se refiere al acto de representarla en un acto aislado, sino a un cargo que se ejerce de forma permanente.

En este sentido, el representante "legal" de la sociedad demandada, en aquella época, era OCTAVIO MELGAR, tal como consta en la certificación del Registro Público antes mencionada. Dicho dignatario y representante facultó a ALICIA PASTOR para que, mediante un acto único y aislado vendiese unas acciones de la sociedad lo cual, de ninguna manera le confería cargo o dignidad alguna en LA SASI URBANISTICA, S.A. amen del hecho de que ALICIA PASTOR no realizó actos de urbanismo y venta de propiedades, actividades estas que eran propias de la sociedad demandada y eran las que estaban amparadas por la Licencia Comercial Tipo B.

Por tal razón, considera la Sala que el contrato suscrito entre ARTURO CALVO y ALICIA PASTOR, actuando esta en nombre de LA SASI URBANISTICA, S.A. no viola la normativa legal y constitucional que rige la materia.

Encontrando fundada la causal alegada, lo procedente es casar el fallo acusado y, en su reemplazo, dictar la resolución que corresponde, la cual no puede ser otra que la homologación casi íntegra de la sentencia de primer grado, de modo tal que se mantenga la esencia de esta última decisión sólo que variandola con el debido reconocimiento de las costas que en su momento reclamó la demandada apelante.

Por todo lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia de 17 de diciembre de 2004 dictada por el Primer Tribunal Superior de Justicia y, colocada en posición de tribunal de instancia, ADICIONA la Sentencia No.23 de 24 de septiembre de 2003 dictada por el Juzgado Quinto de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, en el sentido de condenar en costas a la actora en la primera instancia las cuales se fijan en B/.5,897.23, CONFIRMANDOLA en todo lo demás, dentro del proceso ordinario que ARTURO CALVO le sigue a LA SASI URBANISTICA, S.A. y ALICIA PASTOR.

Notifíquese,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

ANGELA HEALY WATKINS RECURRE EN CASACION EN LA MEDIDA CONSERVATORIA O DE PROTECCION EN GENERAL PRESENTADA POR WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S. A. DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO QUE WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S.A. Y TONY GROSSI LE SIGUEN A ANGELA HEALY WATKINS. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMA, CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	04 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	150-05

VISTOS:

El auto de 19 de abril de 2005, dictado en sede de segunda instancia por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, dentro del cuaderno cautelar que accede a al proceso ordinario que WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S.A. y TONY GROSSI promueven contra ANGELA HEALY WATKINS, ha sido recurrido en casación por la parte demandada.

Previamente, el antedicho recurso fue objeto de corrección según lo ordenó esta misma Sala Civil mediante resolución de 11 de noviembre de 2005 (fs. 155-157), tras lo cual quedó definitivamente admitido por resolución de 8 de febrero de 2006 (fs. 175-176), por lo que, habiéndose superado igualmente las subsecuentes fases de las alegaciones que se reciben a este nivel, procede ahora adentrarse al estudio del fondo de la censura así formalizada.

EL RECURSO INTERPUESTO

El libelo impugnativo (fs. 159-171) se estructura sobre la base de dos (2) causales, una de forma y la otra de fondo. La causal de forma se enuncia como aquella en que se incurre "Por haberse omitido un requisito cuya omisión causa nulidad", tal como se describe en el numeral 1º del artículo 1170 del Código Judicial.

Los tres (3) motivos que dan soporte a esta causal única de forma atribuyen que las transgresiones legales acusadas en el fallo recurrido devienen de la omisión de no incluir como tercero afectado tanto en el contradictorio como en la medida cautelar dictada a una sociedad denominada PERFECT OCEAN INVESTMENT INC., puesto que ésta había celebrado con la demandada una transacción derivada de una promesa de compraventa igualmente suscrita por ambas, que recaía sobre la misma finca cautelada y que por efecto de esta medida precautoria quedaba suspendida, afectando pues los derechos de defensa y protección de este tercero.

Las disposiciones legales sobre las que se hacen recaer las violaciones que se imputan y el concepto explicado de estas vulneraciones, están contenidas en los artículos 531, numeral 3, 199, numeral 11 y 733, numeral 5, todos del Código Judicial.

La segunda causal invocada en el recurso es la de "violación de normas sustantivas de derecho en concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba" que, según se afirma, "tuvo influencia sustancial en lo dispositivo de la resolución recurrida".

Son cinco (5) los motivos en los que se desarrollan los cargos que fundamentan el yerro probatorio al que alude esta causal de fondo, exponiéndose que la desacertada ponderación probatoria que se endilga a la resolución de segundo grado incidió sobre dos probanzas obrantes en el proceso, siendo la primera de estas pruebas el documento privado escrito en inglés que consistió en un contrato de compraventa que se aprecia a folios 50-55 del expediente central y del que se acusa no constó en escritura pública; y la segunda prueba, la confesión de la parte actora contenida del propio libelo de demanda.

De esos dos elementos probatorios, la casacionista imputa que erróneamente se dedujo que la pretensión de la contraparte era de naturaleza real, cuando en realidad tanto la pretensión como las acciones judiciales emprendidas por esta última eran de carácter personal.

Las normas transgredidas con la ocurrencia de esta segunda causal, según se citan y se desarrolla el concepto de dichas infracciones en el escrito que contiene el recurso, son los artículos 781, 565 y 568 del Código Judicial, 1129, 1130 y 1131 del Código Civil.

LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

El auto recurrido resuelve sobre las apelaciones que en su momento interpusiera la ahora casacionista contra los autos Nº 819, Nº 2333 y Nº 1024, de 23 y 23 de agosto de 2004 y de 12 de octubre de 2004, respectivamente, todos proferidos por el Juzgado Decimosegundo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Todas esas resoluciones apeladas fueron dictadas con motivo de la medida conservatoria o de protección en general que instaran WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S.A. y TONI GROSSI contra la recurrente. En el orden citado, el primero de dichos autos admitió la medida cautelar solicitada y fijó la fianza de daños y perjuicios en B/.19,000.00. El segundo auto decretó la medida y dispuso comunicarla al Registro Público, en el sentido de prohibir la inscripción de cualquier escritura de venta o promesa de compraventa sobre la Finca Nº 63605, señalándole además que esto no alcanzaba la inscripción de un auto de adjudicación definitiva que se dictara por la venta judicial de la finca mencionada. Y el tercer auto, amplió la medida o la extendió en cuanto a la prohibición de inscribir cualquier escritura de donación, permuta o contrato en el que se enajenara o traspasara privadamente la finca en cuestión, así como cualquier escritura que modificara, enmendara o aclarara cualquiera de esos contratos.

Las motivaciones del auto objeto de la casación que se viene surtiendo apuntaron a que con independencia de que surgieran obligaciones personales o no de la promesa de compraventa, de que la parte actora hubiese incumplido o no dicho contrato, o de que el mismo hubiese estado rescindido o no, lo que resultaba cierto en torno a la pretensión de las demandantes era su naturaleza real, puesto que se dirigía a obtener el derecho real de propiedad de la finca involucrada.

Igualmente, el Tribunal Superior consideró que lo que el Juez A-quo había decretado realmente constituía la medida de suspensión que instituían los artículos 565 al 568 del Código Judicial, luego, dejando sentada las diferencias de dicha medida con el secuestro y los requisitos que de manera general se establecen para todas las medidas cautelares, el mismo Tribunal procedió a enunciar las exigencias legales que deben llenarse para el caso concreto de la medida de suspensión, a saber: que sea real la pretensión a la que acceda y que la prohibición de innovar recaiga sobre bienes objeto del proceso.

En ese orden de ideas, destacó nuevamente el Ad-quem que la pretensión de las demandantes era real porque recaía sobre la Finca Nº 63695, perteneciente a la demandada, y sobre la cual precisamente se había deprecado la cautelación. Aunado a que dichas actoras cumplieron tanto con los requisitos generales como con los especiales para que esta medida fuera dictada, a pesar de que al solicitarla no la denominaron como medida de suspensión, no obstante, ello fue lo que en el fondo se pidió, todo lo cual podía enrumbarse así de conformidad con lo normado en el artículo 474 del Código Judicial.

Bajo esos razonamientos, el tribunal de alzada homologó los dos autos en los que se dispuso y amplió la medida precautoria en comento. Con relación al argumento de la afectación de derechos de terceros, el Tribunal Superior acotó que esto no impedía ese decreto cautelar, porque lo importante era que la medida no recayera sobre un bien o derecho de un tercero, distinto de aquel contra el cual se dirigía la cautelación, lo cual no ocurría en este caso y aún cuando ello se diera, estos terceros debían tener los mecanismos para hacer valer sus derechos, los cuales no podía hacer valer la demandada apelante.

Por último, en cuanto al auto que acogió la petición cautelar y fijó en B/.19,000.00 la fianza de daños y perjuicios que debía consignar la parte actora, el tribunal de apelación, sobre la base de lo alegado por la recurrente procedió a promediar el valor que aquella declaró con relación a la finca que se le cauteló y el precio que se señaló a dicho inmueble en la promesa de venta que se celebró con la actora, de modo tal que computando el 30% del promedio así deducido, concluyó que la fianza quedaba determinada en la suma de B/. 30,750.00, de allí que finalmente dispuso el incremento de la citada fianza y la correlativa obligación de la parte demandante de consignar la diferencia que significaba dicho incremento.

DECISION DE LA SALA

Como se vio antes, el recurso extraordinario que capta la atención de la Sala se sostiene en dos piedras angulares, una que guarda relación con la presunta ocurrencia de una causal de nulidad procesal, configurada en la falta de citación e incorporación al proceso de una persona jurídica que, según la casacionista, debió ser integrada al contradictorio; y la otra, atinente a una inadecuada apreciación de elementos probatorios que, según se afirma, acreditaban que la pretensión de la parte actora era de tipo personal y no real.

Ahora bien, al examinar detenidamente la primera causal salta a al vista que la alegada omisión del requisito que causa nulidad, se plantea en dos vías que en su misma explicación se interrelacionan. Esto es, por un lado se alude a la omisión de incluir a un tercero (PERFECT OCEAN INVESTMENT INC.) en el escrito en que se solicitó la medida cautelar, haciéndose notar que de esta manera se incumplió con la norma que impone los requisitos de estas medidas; y por otro lado, se acusa también esa misma falta de inclusión con relación al debido contradictorio que ha de surtirse en el proceso principal al que accede la medida, esto último sobre la base de que este tercero se veía afectado con la cautelación dictada en cuanto que ésta suspendía una transacción que celebrara (derivada de una promesa de compraventa concertada con la demandada) y que recaía sobre la misma finca objeto de dicha cautela.

Veamos entonces esta bifurcación que se esboza en cuanto a la presunta omisión que se endilga.

En primer lugar, en lo que toca a la tramitación de la medida cautelar, esta Sala no encuentra pretermisión alguna de los requerimientos legales que le son propios. Muy a pesar de que inicialmente el tribunal de grado acogió y dispuso la medida como "conservatoria o de protección en general" (ver autos Nº 819, 2333-CCRL-ST y 1024 de 23 y 26 de agosto de 2004, y de 12 de octubre de 2004, respectivamente: fs. 8-10, 19 y 68-69 del presente cuaderno), y que en la resolución de alzada (fs. 90-106), recurrida ahora en casación, el Primer Tribunal Superior interpretó que se trataba más bien de la medida de suspensión regulada entre los artículos 565 al 568 del Código Judicial, criterio éste que comparte la Sala, lo cierto es que a la cautelación solicitada le fueron concurrentes todos los elementos necesarios para que fuera decretada, es decir, existía y aún existe una situación jurídica cautelable, igual que el denominado "periculum in mora" o peligro en la demora, también el "fumus boni iuris" o la apariencia de buen derecho, la fianza o contracautela para garantizar los posibles daños y perjuicios y finalmente, la existencia de un proceso principal.

La mayor parte de estos requisitos, fueron constatados por el Juez A-quo en el primero de los autos anteriormente citados (véase fs. 9 de este cuaderno: segundo párrafo en adelante); claro está que la consignación de la fianza devino con posterioridad a este auto que precisamente la fijaba, e igualmente, el Tribunal Superior al homologar esas decisiones en la parte que se analiza no sólo encontró acreditados los requisitos generales inherentes a toda clase de medida cautelar, sino también los que especialmente atañen a la medida de suspensión (véase fs. 103: penúltimo párrafo).

La norma que cita el recurrente como parte de las que fueron transgredidas con la incidencia de la causal en estudio, el numeral 3 del artículo 531 del Código Judicial, establece como regla a seguir en las medidas cautelares y particularmente, en el escrito en que la misma sea pedida, que "bastará expresar el nombre de las partes, reales o presuntivas, la medida que se solicita; el objetivo y la cuantía del proceso a que haya de acceder", todo lo cual acató la parte actora. Inclusive, tal cual lo menciona el Ad-quem en la resolución que se pide casar, el bien que fue cautelado pertenece a la demandada y no a ningún tercero ajeno a este proceso.

En efecto, a folios 104 el tribunal de segunda instancia emitió la siguiente consideración:

> "Lo importante es que la medida cautelar no recaiga sobre un bien o un derecho de un tercero, o sea de una persona distinta a la persona contra la cual está dirigida la medida. Y en este caso la medida está dirigida contra ANGELA HEALY y recae sobre un inmueble que es propiedad de ANGELA HEALY. Además, en el evento de que se afecten derechos de terceros protegidos, tales terceros deben tener los mecanismos para hacer valer sus derechos, los que evidentemente no puede hacer valer la demandada-secuestrante, ahora apelante."

De paso, esta cita trae a colación el tópico inherente a si la demandada, actual recurrente en casación, está legitimada para invocar afectación de derechos de terceros, en este caso de PERFECT OCEAN INVESTMENT INC., según alega.

Nuestras normas regentes de las medidas cautelares contemplan una serie de exigencias que a la vez se constituyen en garantías mínimas que propenden a lograr la menor posibilidad de afectación, al menos sin rebasar los límites de la propia cautelación, como serían, entre otras el deber de juez de evitar daños y perjuicios y molestias innecesarias en la adopción y ejecución de la medida; la consignación de una fianza que garantice esos posibles

daños y perjuicios; la sustitución de la medida (siempre que la pretensión a la que accede no sea real); la oportunidad de oponerse e impugnar oralmente en el mismo momento en que la medida se adopte, durante o después de ser ejecutada; y, el poder reclamar incidentalmente la indemnización de los daños y perjuicios que se causen con estas cautelaciones (véanse los artículos 531, numerales, 5, 6, 7 y 8, y 532 del Código Judicial).

Pero todas esas prerrogativas que buscan mantener cierto equilibrio y evitar excesos en las medidas precautorias que se decreten, aparecen así estructuradas en función de los derechos de las partes involucradas, esto es, la parte actora o peticionaria de la cautelación y la parte contra la cual se dirige la medida, demandada o presuntiva demandada, no así los terceros que no sean parte en esa afectación cautelar.

Lo anterior no significa que nuestro Código Judicial no contemple remedios para evitar o hacer cesar la afectación de terceros ajenos al proceso, sobretodo en materia de medidas cautelares o de embargos propiamente dictados, sólo que en este último caso tales fórmulas procesales tienen como presupuesto base que la cautelación haya alcanzado efectivamente bienes del dominio de esos terceros.

Basta citar aquí como ejemplo de mecanismos de defensa y protección que se dispensan en favor de terceros afectados con medidas cautelares y embargos, decretados en procedimientos y procesos en los que no figuren como partes, los supuestos fácticos narrados y normados en los artículos 494, numerales 1 y 2, 555, 557, 558, 560, 561 y 1764, del Código Judicial, entre otros.

No obstante, lo que se esgrime en el fondo del recurso de casación difiere de la situación que subyace en el articulado acabado de citar, esto es, no existen bienes de terceros secuestrados ni embargados a propósito de la medida cautelar o el proceso relacionados con este recurso, respectivamente, tal como ya tuvo oportunidad de examinarlo el Tribunal Superior.

Aunado a ello, debe anotarse que en todos esos casos de afectación cautelar de terceros son éstos los que pueden y deben articular los mecanismos de defensa y protección de sus derechos, y no alguien que no es titular de los derechos así afectados. Esta titularidad de derechos y la legitimidad para ejercitar sus correlativas acciones, se deducen de la propia estructuración que se da a la normativa adjetiva mencionada.

Así las cosas, fuera de los reclamos que por las vías aludidas pueden formular los terceros para excluir bienes que le han sido cautelados o embargados propiamente tal o en otros casos liberarse de oficio, se tiene que la única fórmula procesal que se contempla en nuestro ordenamiento jurídico de cara a reclamar daños y perjuicios de otra índole es la que se señala en el numeral 12 del artículo 1345 del Código Judicial, que enlista como parte de las causas que han de tramitarse por la vía del proceso sumario las referentes a "Procesos de daños y perjuicios, de cualquier clase, resultantes de actos u omisiones en un proceso".

A propósito de este aspecto, es de notar que respecto de las mismas partes involucradas (no terceros) y en materia de medidas cautelares, el artículo 532 ídem, establece la vía incidental para reclamar daños y perjuicios irrogados con dichas medidas. El texto de esta norma es el siguiente: "Las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios causados a las partes en las medidas cautelares se tramitarán mediante incidente".

Hasta aquí no sólo puede concluirse que no hubo la advertida falta de cumplimiento de los requisitos propios de la cautelación solicitada, sino que además tampoco aparece palmariamente algún grado de la afectación de la sociedad que ha sido mencionada como tercera que debió ser integrada como contraparte de la actora, y que, en gracia de discusión, si hubiera operado tal afectación no es la demandada recurrente la que pudiera ejercer los derechos y correlativas defensas procesales relacionados con esa afectación.

Nótese que, al esbozar los motivos y la explicación de las normas que se entienden violentadas con la primera causal de casación invocada, la demandada no hace sino desarrollar el tema de la presunta afectación del tercero PERFECT OCEAN INVESTMENT INC., mas, ni siquiera deriva de esto o lo vincula, expresa o explícitamente, con algún grado de afectación en su propia esfera patrimonial, a pesar de que alude con claridad a que dicha sociedad y ella concertaron una promesa de compraventa sobre una finca de su propiedad y que tal transacción quedó suspendida al ser cautelada la misma finca en este subjúdice.

Luego entonces, sino desarrolla afectación alguna de su parte y sí lo hace en función de derechos de terceros, que tampoco involucran su propia esfera patrimonial, cabe considerar que, a resumidas cuentas y en relación directa al tópico analizado, la demandada no se identifica con la calidad de "parte agraviada" o "perjudicada" (arts. 1173 y 1193, C.J.) que ha de ostentarse para interponer el recuso extraordinario que se viene surtiendo.

Por otro lado, en torno a la omisión que respecto del mismo tercero se alega en función del proceso principal y que por tanto se endilga una supuesta nulidad por no haberse integrado en debida forma el contradictorio, valga señalar que si bien en este caso lo que se plantea es un vicio procesal de tipo insubsanable, concretamente enlistado en el numeral 5 del artículo 733 del Código Judicial, y que como tal puede ser solicitado por cualquiera de las partes (art. 742 Lex cit) y hasta declararse de oficio (art. 753, num. 2. ibídem), con lo cual la demandada recurrente aparece habilitada para invocar semejante vicio, lo cierto es que, no es dentro del marco de cognición que se asume a lo interno de una medida cautelar en que se pueda ventilar este punto, mucho menos decidirse.

Siendo que lo que subyace en las causales de nulidad son vicios o defectos graves que afectan la salud del proceso, las mismas, en principio, tienen y deben hacerse valer o reclamarse en el expediente central que es en donde por lógica se lleva la actuación principal o el proceso propiamente tal. Esto, sin perjuicio de que, en alguna pieza accesoria ocurra alguno de estos vicios y haya que hacerlo notar en dicha pieza.

Sin embargo, si es en el expediente central, en donde se surte el proceso principal al que accede una medida precautoria, y que como tal es en donde se analiza el mérito de una demanda para luego igualmente admitirla, es allí en donde el Juez ejerce el acto cognoscitivo o aprehende el conocimiento de la causa planteada en esa demanda, previa valoración de que la misma es idónea para darle la tramitación que le corresponda. Por lo que, si como parte de los requisitos que se analizan en toda demanda está el que incumbe a la determinación de la persona o personas demandadas, es entonces en el proceso central surtido en ese expediente principal en donde debe objetarse cualquier omisión, vicio o irregularidad relativa a la determinación o identificación de quienes deban figurar como parte demandada.

En ese orden de ideas, se advierte que si bien el numeral 11 del artículo 199 del Código Judicial consagra como parte de los deberes generales que tienen los Jueces y Magistrados, el de "Disponer de oficio las medidas conducentes a evitar nulidades procesales, a conformar adecuadamente el litis consorcio necesario", los artículos 678 y 696 del mismo Código orientan, sin lugar a dudas, que ese deber ha de ser asumido en el proceso principal, puesto que luego de presentada la demanda en que se supone ha de llenarse, entre otros requisitos, el que trata de la identificación o determinación de la parte demandada (art. 665, num. 4, ibídem), es cuando se verifica si alguien más debe ser llamado como demandado, ya sea al momento de admitirse la demanda o con posterioridad, cuando ya se ha surtido el traslado y contestación de la misma.

Resultando entonces que, si el punto utilizado como punta de lanza de la nulidad esgrimida no era ni podía ser objeto de deliberación y subsecuente decisión dentro del marco de conocimiento que, de manera más restringida, tenía el Juez de grado dentro del cuaderno cautelar, mal podría atribuirse a la decisión ahora recurrida el haber incurrido en aquel vicio procesal. No es pues, dentro de la tramitación de un secuestro u otra medida precautoria en donde se admite una demanda o en donde se decide sobre quienes deban ser llamados al proceso para integrar el contradictorio, y si esto es así, no habrá resolución alguna dentro de dicha actuación accesoria que decida sobre estos puntos, de allí que la causal de casación de forma en estudio adolece de un evidente problema de enfoque en cuanto que pretende atribuir un vicio de procedimiento dentro de una actuación tribunalicia en la que tal procedimiento ni siquiera se surte, mucho menos se dictan decisiones relativas a la omisión que sustenta ese vicio.

Desestimada así, al primera causal que se expone en el recurso, pasemos al análisis de la segunda.

Como se verificara al inicio de esta resolución, la segunda y última causal en que se soporta el recurso es de fondo, consistente en la infracción de normas sustantivas de derecho en el concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba.

Las pruebas que se dicen mal valoradas son un documento privado contentivo de un contrato de compraventa redactado en inglés y la presunta confesión de la propia parte actora que la recurrente sitúa insertada en el libelo de demanda. En opinión de la casacionista, éstas pruebas ilustraban que la pretensión de la contraparte no se fundaba en un derecho real sino en uno de naturaleza personal, de allí que la medida cautelar de suspensión decretada no accedía el tipo de pretensión que exige la ley.

Del citado documento escrito en idioma inglés se endilga que consistiendo en una compraventa de inmueble y no estar elevado a Escritura Pública no cumplió con la exigencia legal que establece este requisito de solemnidad para hacer constar actos o contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre esa clase de bienes, por lo que no podía emanar de el derecho real alguno.

No obstante, lo que la impugnante pierde de vista al hacer esta imputación es que para determinar el carácter real o no de una pretensión, ya sea que se haga en función de considerar la viabilidad de una medida

cautelar accedente a una demanda en que aquella se formula o que, considerando la demanda en sí misma cuando versa sobre algún bien inmueble, se verifique la procedencia de hacer anotar o inscribir esta última en el Registro Público, no es necesario hacer un examen valorativo de las pruebas allegadas con la demanda, pues en esa fase no se prejuzga sobre el fondo de la pretensión planteada en juicio, lo cual ha de estimarse, como se debe, al final del "iter" procesal en el que el negocio arriba al estado en que ha de ser decidido.

No es que no debe desplegarse algún grado de análisis respecto de la pretensión que se articula en la demanda, se trata de que al darse éste lo que se busca es arribar a la convicción de que del planteamiento allí contenido emerge la posibilidad de su estimación final en la sentencia, de modo que apareciendo como probable el hecho de que dicha pretensión pueda ser complacida, pues se aseguren los efectos o resultados de la decisión que recaiga favorablemente.

Precisamente es este el juicio de probabilidades que se deben sopesar a la hora de admitir y decretar la medida cautelar, juicio éste que apunta a determinar si existe o no la "apariencia de buen derecho" o como, la doctrina también lo define, el "fumus boni iuris", presupuesto éste que junto a otros, mencionados lineas antes, deben concurrir en toda petición cautelar.

Al tratar este presupuesto como parte de aquellos que se requieren para la adopción de medidas cautelares, Luis Carlos Reyes y Ricardo Sánchez Sánchez, co-autores de la monografía intitulada "Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil de la República de Panamá" (pág. 24), publicada bajo los auspicios de la Escuela Judicial de Panamá en la serie "Estudios de Derecho Judicial", acotan:

> "No olvidemos que las medidas cautelares procuran asegurar, proteger o conservar un derecho, pero no un simple derecho, sino un derecho verosímil o aparente, que cuando menos justifique prima facie la conveniencia de adoptar y ejecutar la medida. Es decir, que la verosimilitud apunta hacia la posibilidad de que el derecho exista, bajo una credibilidad objetiva y seria, que desde las meras especulaciones, que se suelen traducir en pretensiones manifiestamente infundadas, temerarias o muy subjetivas.
>
> Por tanto, el Tribunal, para acceder a una medida cautelar, no puede exigir tener conocimiento pleno de lo que resolverá en la sentencia, pero es que además, como decía M. Serra, "no basta la simple petición para que pueda ser concedida una medida cautelar, sino que es indispensable que el derecho que se pretenda cautelar aparezca como probable, con una probabilidad cualificad. La adopción de la medida cautelar sólo es posible en cuanto aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante." "

De lo cual se deduce que atribuir a la labor tribunalicia el no haber valorado pruebas específicas para determinar si la pretensión de la demandante era real o no y así concluir que no se debió acceder a decretar la medida cautelar de suspensión, carece de fundamentación. Este tipo de medidas, perderían utilidad práctica y no se cumplirían los efectos asegurativos de los bienes y derechos en discusión, si hubiera que avocarse desde un principio y antes de su adopción, a verificar rigurosa y fehacientemente si el derecho que fundamenta la pretensión efectivamente le asiste a su formulante, hacer esto sería tanto como sentenciar el proceso desde la propia dictación del auto que dicta la cautelación deprecada.

Pretender que el derecho real que se afirma sirve de base a la pretensión hilvanada en la demanda, aparezca claro e ilustrado fehacientemente del contrato de compraventa que se cita como erróneamente valorado, esto es, que se haya presentado elevado ya a Escritura Pública, par así entender que emerge de el un derecho real pleno, es tanto como obviar que, precisamente, aquélla pretensión lo que busca es terminar de perfeccionar o completar los requerimientos necesarios para que ese derecho sea reconocido y pueda surgir revestido de la validez necesaria.

En otras palabras, si el derecho real que fundamenta la demanda en cuestión estuviera ya documentado y revestido de los requerimientos formales que se exigen en la Ley para considerarlo válidamente constituido, no tendría razón de ser este juicio pues no tendría por qué pedir la parte actora que la demandada sea conminada judicialmente a cumplir o acatar lo que presumiblemente le correspondía en base a un contrato concertado con ella, pues no habría, en todo caso, derecho real alguno pendiente de completarse en lo que a sus requisitos de perfeccionamiento se refiere.

Otra razón que corrobora la falta de lógica de este reparo que hace la casacionista es que, en los procesos ordinarios como al que accede la medida cautelar del caso, las pruebas bien pueden ser presentadas o aducidas con

la demanda o en la fase de apertura que se dispone para ello, lo que significa que, si no se presentan pruebas con la demanda y a la vez se ha solicitado una medida cautelar de suspensión, según lo que plantea la recurrente, entonces habría que denegar dicha medida por no poder determinarse, en un juicio valorativo adelantado de las pruebas (no desplegado en la sentencia final), la contundencia del derecho real que se esgrime. A la luz de ese razonamiento de la impugnante, lo que se alegue o explique en la demanda no sería suficiente para acreditar la existencia de un derecho real pleno, mucho menos la probabilidad del mismo.

El otro elemento probatorio que cita la formulante de la censura es la confesión que, según ella, vertió la parte actora en su demanda, en cuanto a que su pretensión era personal y no real.

Empero, la lectura del libelo de demanda corregida, visible en los folios 133 a 158 del expediente principal, no permite concluir lo que la demandada recurrente afirma. En este aspecto, la Sala prohija lo que ya el Primer Tribunal Superior había estimado, cuando en la resolución ahora impugnada consideró: "lo cierto es que la pretensión de la parte actora es real, ya que la misma va dirigida a obtener el derecho real de propiedad de la Finca Nº 63605" (ver fs. 102: cuarto párrafo).

Y es que, con independencia de que en la demanda se solicita, entre otras cosas, que la demandada sea conminada a perfeccionar un contrato de compraventa de un bien inmueble, calificando esta última dicha obligación como "de hacer" y "de naturaleza personal", lo cierto es que, con ello, lo que se pretende es completar o terminar de llenar las formalidades que la Ley exige para poder constituir un derecho real, es este caso, el más pleno de esta clase de derechos, el de propiedad.

Pero, igualmente, de haber alguna confesión de parte en la demanda, no sería dable al tribunal de grado deducirla y valorarla como elemento probatorio en una fase no dispuesta para eso, es decir, en la etapa en la que se analizan los requisitos que deben acompañar una petición cautelar. Distinto es, si el análisis de la demanda se hace para determinar la verosimilitud de un derecho, real o personal, que permita entender que existe una situación jurídica cautelable.

Hasta aquí, la Sala arriba al convencimiento de que las transgresiones legales que se atribuyen al fallo recurrido no han tenido lugar.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA el auto de 19 de abril de 2005 proferido por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el cuaderno que contiene la medida cautelar dispuesta en el proceso ordinario que WHALE WATCH AT CAT'S PAW, S.A. y TONY GROSSI promovieron en contra de ANGELA HEALY WATKINS

Las imperativas costas a cargo de la demandada recurrente, se fijan en la suma de DOSCIENTOS BALBOAS (B/.200.00).

Notifíquese y Devuélvase.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

JEAN ESMA BARNETT DE IVANCIC RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO SUMARIO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA QUE LE SIGUE A INVERSIONES BOCAS, S. A. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMA, CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	05 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	262-07

VISTOS:

En fase de admisión se encuentra el recurso de casación en el fondo promovido por JEAN ESMA BARNETT DE IVANCIC, asistida por el Licenciado UBALDO VALLEJOS RAMÍREZ, contra la sentencia de 5 de julio de 2007,

dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, dentro del proceso sumario de prescripción adquisitiva propuesto por la censura contra INVERSIONES BOCAS, S.A..

El recurso se presenta en término, contra resolución susceptible de casación, dictada en proceso que excede la cuantía establecida en la ley para acceder a dicho recurso de carácter extraordinario.

Se invocan tres causales. Advierte la Sala, empero, que se trata de la misma causal de fondo, a saber, "infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido sustancialmente en lo dispositvo de la resolución recurrida", que recoge el artículo 1169 del Código Judicial.

Debe advertirse al casacionista que cuando se formula mas de un cargo de ilegalidad relacionados con una misma causal, no es menester que por cada cargo se invoque dicha causal de forma separada, como si de una causal distinta se tratara, con la respectiva cita de las disposiciones infringidas y explicación de la forma en que lo han sido. Lo procedente en este caso es, en una sola enunciación de la causal, expresar a continuación en los motivos todos los cargos de ilegalidad que configuren dicha causal, seguido de las normas legales violadas y explicación de la forma en que lo han sido.

En los motivos, por otro lado, deben individualizarse las pruebas mal valoradas por el fallo recurrido (debe indicarse la prueba y la foja del expediente en que consta), además ha de señalarse en qué consiste la mala valoración, con abstracción de toda alegación, recuento procesal o cita de disposiciones legales, y la incidencia de dicho yerro probatorio en lo dispositivo de la decisión impugnada, tal como lo expresa el artículo 1169 del Código Judicial.

De otro lado, las normas legales infringidas han de citarse separadamente y a continuación de cada una explicarse la forma cómo ha sido infringido el referido precepto legal por el fallo recurrido, para que se entienda cumplido el requisito expresado en el ordinal 3, artículo 1175 del Código Judicial.

Dado, pues, que el recurso adolece de los defectos de forma señalados, procede de conformidad con el artículo 1181 del Código Judicial ordenar su corrección.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de casación propuesto por JEAN ESMA BARNETT DE IVANCIC, contra la resolución de 5 de julio de 2007, dentro del proceso sumario de presctipción adquisitiva que le sigue a INVERSIONES BOCAS, S.A., para lo cual cuenta con el término de cinco (5) días que establece el artículo 1181 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE.

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

JUSTINIANO CARDENAS BARAHONA RECURRE EN CASACION EN EL PROCESO DIVISION Y VENTA DE BIEN COMUN PROMOVIDO POR ELEUTERIA NUÑEZ DE ROBERTON CONTRA JULIO CESAR SUAREZ SAEZ, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA. PONENTE: OYDÉN ORTEGA DURÁN. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Oydén Ortega Durán
Fecha:	6 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	240-07

VISTOS:

El licenciado JUSTINIANO CÁRDENAS BARAHONA, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto Recurso de Casación contra la Resolución proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial el 20 de junio de 2007, dentro del proceso de división de bien común instaurado por la señora ELEUTERIA NÚÑEZ

DE ROBERTON contra JULIO CÉSAR SUÁREZ SÁENZ, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (PANAMÁ), S. A. y el recurrente.

Toda vez que el Recurso se encuentra en etapa de admisibilidad, procede la Sala a revisar el negocio, con el objeto de determinar si reúne los requisitos necesarios para ser admitido.

Al respecto, se observa que el Recurso fue anunciado y presentado en tiempo oportuno, por persona hábil; y que la Resolución impugnada es recurrible en Casación, tanto por la cuantía del proceso, como por la naturaleza de la Resolución atacada, en atención a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1164 del Código Judicial.

Se trata de un Recurso de Casación en la forma que consta de dos causales, la primera de las cuales es "POR HABERSE OMITIDO ALGÚN TRÁMITE O DILIGENCIA CONSIDERADO ESENCIAL POR LA LEY", causal que se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 1170 del Código Judicial.

Los motivos que le sirven de fundamento plantean lo siguiente:

> "Primero: El Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial no le dio el trámite correspondiente al recurso de apelación que oportunamente interpusimos por considerar equivocadamente que dicho recurso es extemporáneo, debido a que previamente habíamos interpuesto un recurso de reconsideración contra el Auto No. 320 de 5 de mayo del 2006 (fs. 284-287) que corrigió la Sentencia No. 6 de 29 de enero de 2004, a pesar de que dicha reconsideración era procedente toda vez que en dicho Auto 320 el Ad-Quem hizo declaraciones nuevas no discutidas por las partes y reformó la referida Sentencia No. 6.
>
> Segundo: Al haber omitido darle trámite al recurso de Apelación interpuesto contra el Auto 320 de 5 de mayo del 2006, que se interpuso oportunamente una vez negada la reconsideración, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial incurrió en la causal de forma que exige darle trámite a dicho recurso contemplado en la Ley." (Fs. 326-327)

Como puede colegirse de los motivos anteriormente transcritos, el trámite esencial que el recurrente alega fue omitido por el Tribunal Superior es el Recurso de Apelación que éste interpuso contra el Auto No. 320 de 5 de mayo de 2006, dictado por el Juzgado Segundo del Circuito de Coclé, consultable de fojas 284 a 287, por medio del cual se corrigió la Sentencia que resolvió en primera instancia el proceso de división de bien común que nos ocupa.

No obstante, las constancias procesales revelan que el Tribunal Superior sí tramitó dicho Recurso de Apelación, puesto que, precisamente, la resolución que se pretende recurrir en casación se pronunció sobre el mismo. Y es que el hecho de que el Tribunal Superior al momento de entrar a decidir los méritos de la apelación no la haya admitido por considerarla extemporánea, no significa que haya omitido darle el trámite como alega el recurrente.

En estas circunstancias, resulta evidente que los cargos planteados en los motivos no sustentan la causal invocada, razón por la cual la misma resulta ininteligible y no debe ser admitida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1182 del Código Judicial.

Como segunda causal se invoca "Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda o con las excepciones del demandado al resolver punto que no ha sido objeto de la controversia"; causal contemplada en el numeral 7, acápite a del artículo 1170 del Código Judicial.

Los motivos que la sustentan plantean lo siguiente:

> "Primero: La sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demanda que tiene como propósito la división de un bien común - finca No. 1042 inscrita al tomo 147, folio 36 de la sección de la propiedad, Provincia de Coclé, entre sus copropietarios ELEUTERIA NUÑEZ de ROBERSTON; JULIO CÉSAR SUÁREZ SÁENZ, BANCO BILBAO VIZCAYA y ARGENTARIA, S.A. y JUSTINIANO CÁRDENAS BARAHONA (fs. 1-11 - 38-47)
>
> Segundo: Por revocar el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial (CocléVeraguas), la resolución de 30 de enero de 2007 que concedía apelación contra el Auto No. 320 de 5 de mayo del 2006, y en su lugar no concede la apelación en vez de darle el trámite que corresponde de conformidad con la Ley (artículo 476 del Código Judicial) y no dejar al recurrente en estado de indefensión.
>
> Tercero: El recurso de Reconsideración (fs. 291-294 vuelta) y el de Apelación (fs. 309-310) presentados en término y aceptados por el Tribunal tienen el propósito de darle al proceso de bien común el trámite legal pertinente." (F. 329)

Como puede observarse, además de que los motivos resultan algo confusos en sus planteamientos, los mismos se refieren, al igual que los de la primera causal, a que el Tribunal Superior no tramitó el Recurso de

Apelación, razón por la cual no guardan ninguna relación con la causal invocada, la cual tiene que ver con la falta de congruencia entre lo fallado y lo pedido por el demandante en su demanda o con las excepciones interpuestas por el demandado.

Adicionalmente, es preciso señalar que en el caso que nos ocupa, la resolución impugnada en casación no pudo haber resuelto sobre un punto que no fue objeto de la controversia, porque el Tribunal Superior ni siquiera se pronunció sobre el fondo de la misma, ya que consideró que era extemporáneo el Recurso de Apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.

Por último, se observa que la única disposición legal que se cita como infringida es el artículo 476 del Código Judicial, el cual establece el deber del tribunal de imprimir el trámite correcto cuando el señalado por las partes esté equivocado; norma que no tiene ninguna relación con la causal de forma invocada, que se refiere a los principios decongruencia y exhaustividad de la Sentencia, recogidos en los artículos 475 y 991 de ese mismo Código.

Al no existir la debida unidad entre los elementos que la conforman, esta segunda causal resulta igualmente ininteligible y debe ser rechazada conforme a lo previsto en el artículo 1182 del Código Judicial.

Por las razones anteriormente expuestas, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el Recurso de Casación interpuesto por el licenciado JUSTINIANO CÁRDENAS BARAHONA, contra la Resolución proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial el 20 de junio de 2007, dentro del proceso de división de bien común instaurado por ELEUTERIA NÚÑEZ DE ROBERTON contra JULIO CÉSAR SUÁREZ SÁENZ, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (PANAMÁ), S.A. y el recurrente.

Las costas del Recurso se fijan en la suma de setenta y cinco balboas (B/75.00).

Cópiese y notifíquese.

OYDÉN ORTEGA DURÁN
ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ -- HARLEY J. MITCHELL D.
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

JUVENCIO ALLARD GOMEZ RECURRE EN CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TITULO QUE LE SIGUE A RUBEN ALLARD BATISTA. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	324-07

VISTOS:

La Licenciada Nivia Acosta Polanco, actuando en representación de Juvencio Allard Gómez, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de 23 de agosto de 2007 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de oposición a título de dominio interpuesto por la parte recurrente contra Rubén Allard Batista.

Trascurrido el término concedido a las partes para exponer sus puntos de vista acerca de la admisibilidad del recurso, el cual fue aprovechado por la parte opositora únicamente, (ver fs.286-291) corresponde a la Sala decidir sobre la admisibilidad , a lo que se procede, tomando en consideración para ello, los requisitos establecidos en los artículos 1175 y 1180 del Código Judicial.

La resolución se enmarca dentro de lo establecido en los artículos 1163 y 1164 del Código Judicial para la concesión del recurso. Además, en cuanto a la exigencia establecida en el artículo 1180 del Código Judicial, en relación con el artículo 1174 de ese cuerpo de leyes, en materia de interposición oportuna del recurso, esto es, por el término improrrogable de diez (10) días, se observa que el mismo se formalizó en tiempo.

Se invoca una causa de fondo,"Infracción de normas sustantivas de derecho por error de hecho sobre la existencia de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida". Debidamente consagrada en el artículo 1169 del Código Judicial.

Esta causal se encuentra sustentada en los siguientes motivos:

a.-La sentencia de 23 de agosto de 2007, dictada por el Tribunal del Tercer Distrito Judicial no valoró, paso por alto el informe pericial rendido por el perito topógrafo del Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí; Ricardo Aguilar, que consta a folio 117 y 118 del expediente y en la que se establece que el globo de terreno que Rubén Allard, pretende titular es el mismo que Eufemio Allard a través del Juzgado Quinto del Cirrcuito de Chiriquí, secuestró a Juvencio Allard y otros, de lo que se desprende que antes del secuestro del lote objeto del litigio Juvencio Allard estaba realizando actos materiales de posesión y que Rubén Allard, sí ha estado allí, es por medio de un secuestro judicial.

b. En la sentencia impugnada el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, no valoró, pasó por alto el Auto No.1477 del Juzgado Quinto del Circuito de Chiriquí, en el cual se decreta secuestro sobre derechos posesorios sobre un lote de terreno ubicado en Quebrada Grande, corregimiento de Divalá, Distrito de Alanje, en los siguientes linderos: Norte: Pedro Espinoza, Sur: Héctor Díaz, este: Fulgencio Castro y Wilberto Chávez y Oeste: Camino. A pesar de que con el se prueba que el secuestro se decretó sobre derechos posesorios pertenecientes a Juvencio Allard y otros, el secuestro se hizo a petición de Eufemio Allard, lo que permitió que entrara al terreno Rubén Allard, hijo de Eufemio Allard, lo que no le genera al demandado ningún derecho.

c.La sentencia impugnada no valoró o dejó de ponderar el Auto No.2051 de 29 de octubre de 1997 dictado por el Juzgado Quinto del Circuito de Chiriquí, en virtud del cual el mencionado Juzgado secuestra la administración del lote de terreno, ubicado en Divalá, Distrito de Alanje, en Quebrada Grande, dentro de los siguientes linderos: Norte: Pedro Espinoza, Sur: Héctor Díaz, este: Fulgencio Castro y Wilberto Chávez y Oeste: camino, lote o globo de terreno cuyos derechos posesorios pertenecen a Juvencio Allard, con lo que se priva a Juvencio Allard del uso del lote y permite a Rubén Allard con su padre utilizar el mismo. Esta prueba fue introducida en forma legal al expediente.

d.La sentencia impugnada no valoró o pasó por alto la diligencia de avalúo y depósito hecha por el Juzgado Quinto del Circuito de Chiriquí, sobre el lote de terreno que Rubén Allard pretende titular en la que se establece que al momento de secuestrarle los derechos posesorios a Juvencio Allard (ver folio 160 a 161 del expediente) éste se encontraba sembrado de maíz y de pastos mejorados, de allí que al momento del depósito judicial Juvencio Allard estaba realizando actos materiales de posesión.

e. La sentencia impugnada no valoró o dejó de ponderar el Auto no.1000 de 13 de septiembre de 2005 por el cual se levanta el secuestro sobre los derechos posesorios de Juvencio Allard y que Rubén allard pretende titular y se ordena la entrega del mismo a Juvencio Allard (ver folio 164 del expediente) a pesar de que esta prueba fue introducida legalmente al expediente.

f. El tribunal en la sentencia impugnada no valoró o dejó de ponderar el Auto no.798 de 27 de junio de 2006 (folio 165) en el cual se establece que como el depositario de los derechos posesorios de Juvencio Allard murió, por lo que la orden de levantamiento del secuestro, no ha podido cumplirse y Juvencio Allard no ha podido disponer de los bienes a él secuestrados, se ordena al juez Municipal del Distrito de Alanje cumplir con al entrega de los bienes secuestrados entre ellos los derechos posesorios que Rubén Allard pretende titular.

g. Al llevar a efecto la valorización probatoria el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial no valoró, pasó por alto la diligencia de entrega de los derechos posesorios del lote de terreno que Rubén Allard pretende titular a Juvencio Allard y sus hermanos, el día primero de agosto de 2006.

h. La sentencia impugnada no valoró o dejó de ponderar el certificado de nacimiento de Rubén Allard Batista que es el demandado dentro del presente caso (folio 172) y quien pretende titular el lote de terreno de aproximadamente 6 has + 9,027.33 metros cuadrados, ubicado en Quebrada Grande, Divalá, Distrito de Alanje, dentro de los siguientes linderos: Norte, Pedro Espinoza, Sur: Héctor Díaz, Este: Fulgencio Castro y Wigberto Chávez y Oeste: camino, lote o globo de terreno que pertenece a los ejidos de Reforma Agraria, lote éste que de acuerdo al perito topógrafo del Juzgado Noveno del Circuito de Chiriquí es el mismo que secuestró Eufemio Allard, hijo del secuestrante del mencionado lote, lo que prueba que cualquier acto que Rubén Allard hizo dentro del lote secuestrado es consecuencia de la tolerancia de su padre Eufemio Allard sobre todo cuando el depositario había muerto.

i.En la sentencia impugnada el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, no valoró, pasó por alto la Querella Penal interpuesta contra la Corregidora del Corregimiento de Nuevo México, Divalá, distrito de Alanje, lugar donde se encuentra los derechos posesorios de Juvencio Allard y que Rubén Allard pretende

titular por omisión en el cumplimiento de sus funciones a negarse a proteger a Juvencio allard en el ejercicio de su derecho de posesión sobre el lote de terreno en litigio.

j. La no valorización de las pruebas anteriormente mencionadas, consisten en documentos emitidos por funcionarios públicos, en donde se establece que Juvencio Allard es dueño de los derechos posesorios que Rubén Allard pretende titular y que fueron secuestrados en su administración por parte de Eufemio Allard, padre de Rubén Allard, así como el no tomar en cuenta que al momento del depósito Juvencio Allard ejercía actos de posesión y que la entrega de dichos derechos posesorios materialmente no se pudo consumar antes de la inspección Judicial del Juzgado Noveno Agrario del Circuito de Chiriquí, ha influido sustancialmente en la sentencia que a través de este recurso impugnamos". (fs.272-274).

En los diez (10) motivos que sustentan la causal, la parte recurrente manifiesta que el tribunal de segundo grado, ignoró diversos elementos probatorios, señalando debidamente las fojas en que se encuentran, y estipulando claramente cuáles son los cargos de injuricidad, señalándole igualmente a la Sala lo que pretendían probar cada una de éstos (Fs.502).

En el siguiente apartado del recurso, el destinado a la citación y explicación de las normas consideradas infringidas, cita la parte recurrente como normas infringidas los artículos 780 y 834 del Código Judicial y el artículo 417 del Código Civil, normas probatorias y sustantivas congruentes con la causal alegada, por lo que existiendo armonía entre cada uno de los apartados, por lo que debe admitirse el mismo.

En consecuencia, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación presentado por la Licenciada Nivia Acosta Polanco, actuando en representación de Juvencio Allard Gómez, contra la sentencia de 23 de agosto de 2007 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de oposición a título de dominio interpuesto por la parte recurrente contra Rubén Allard Batista.

NOTIFÍQUESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

JOSÉ CONCEPCIÓN PINTO ESCOBAR RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A CONSTRUCTORA LAXMI, S. A. Y DEW EXPORT, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Civil Casación
Expediente:	251-05

VISTOS:

Conoce la Sala del recurso de casación promovido por BERRIOS & BERRIOS, actuando en nombre y representación de JOSÉ CONCEPCIÓN PINTO ESCOBAR, contra la resolución de 22 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Cuarto Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario instaurado en contra de CONSTRUCTORA LAXMI, S.A. y SUNNY DEW EXPORT, S.A.

La resolución recurrida reforma la resolución Nº31 de 18 de mayo de 2004, dictada en primera instancia por el Juzgado Primero del Circuito de Herrera, pero en lo pertinente a la condena en costas, ya que en lo concerniente al resarcimiento de los daños materiales y morales que pretende la parte actora de las demandadas, como consecuencia de la construcción de la calle que da acceso al proyecto residencial Urbanización Villa Dorada, que le impidió la apertura y operación de su negocio COMPLEJO TURÍSTICO AS DE ORO, concluye el tribunal ad-quem que no acredita el demandante tal extremo. Por el contrario, las pruebas periciales evidencian que la construcción del referido proyecto residencial no ha impedido la apertura y funcionamiento de su negocio.

Se permite la Sala transcribir en lo medular el fallo recurrido:

" Tenemos que la parte actora pretende que, previos los trámites de Ley, las sociedades demandadas sean condenadas al pago de la suma de B/.200,000.00 en concepto de daños materiales y morales como resultado de la construcción del proyecto residencial denominado Urbanización Villa Dorado, edificado sobre las fincas propiedad de las demandadas, proyecto éste cuya construcción le ha impedido la apertura y operación del negocio comercial denominado Complejo Turístico As de Oro, edificado sobre dos (2) globos de terreno propiedad del demandante.

Las pruebas periciales y documentales aportadas al dossier, son contestes al afirmar que la construcción de dicho proyecto residencial, no ha impedido que la ahora demandante haya podido llevar a cabo la apertura y operación de su proyecto turístico, toda vez que el muro construido por la sociedad co-demandada, CONSTRUCTORA LAXMI, S.A., no es la causante directa ni indirecta de la inejecución de dicho proyecto.

Advierte esta Colegiatura, que los informes periciales tanto de la parte actora y del tribunal de instancia visibles a fojas 113 y 117, respectivamente, son coincidentes al afirmar que la construcción edificada por la sociedad demanda, Constructora Laxmi, S.A. no ha impedido o afectado el desarrollo del proyecto turístico propiedad del demandante.

Asimismo, a foja 120-121 del expediente aparece informe suscrito por la Dirección de Ingeniería Municipal del Distrito de Chitré, en donde se corrobora lo afirmado por los peritos.

Huelga agregar, que las pruebas documentales solicitadas en segunda instancia por la parte actora, visibles a fojas 378-390, a pesar de que ambas fueron incorporadas al proceso vía fax, debe concedérsele pleno valor probatorio según lo normado por el artículo 835 del Código Judicial, toda vez que por ser un documento público se presume su autenticidad, y no ha sido objetado ni redarguido de falso por el demandante, por lo que a la luz de las reglas de la sana crítica, ostenta pleno valor probatorio y así lo reconoce esta Superioridad.

Dichos documentos muy por el contrario, en vez de presentar nuevas evidencias que desvirtúen el fallo apelado, no hacen más que reafirmar la decisión del juzgador primario, toda vez que el proyecto residencial cuenta con todos los requisitos exigidos por la normativa vigente para su ejecución, no demostrándose con éstos que los demandados hayan incurrido en alguna causal que le permita al demandante exigir de los demandados la responsabilidad por la inejecución y apertura del negocio turístico que pretendía establecer." (f.480-482).

DECISIÓN DE LA SALA

El recurso se propone en el fondo y se invocan dos causales.

Primera causal: "Infracción de normas sustantivas de derecho por concepto de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la resolución recurrida".

En los motivos que sirven de apoyo a la causal, se alega la mala valoración de pruebas de carácter documental, pericial e informes, las cuales no fueron íntegramente apreciadas por el tribunal de segunda instancia. Dichos medios probatorio en concepto de la censura acreditan los daños y perjuicios derivados de la construcción de la carretera que conduce a la urbanización Villa Dorada a un nivel de 1.30mts por debajo del nivel del terreno donde tiene su negocio, consistentes en la construcción de una estructura de protección a los usuarios del negocio, sea muro, verja, etc. y una vía de acceso a su negocio por la parte frontal del mismo.

Se permite la Sala transcribir los motivos:

"PRIMERO: El Tribunal de segunda instancia, en la sentencia que desató la alzada, valora erradamente los documentos públicos allegados a la encuesta, al mutilar su contenido, puesto que, deja de valorar parte de las certificaciones que dan cuenta de que "se observó que las paredes -del muro construido- están completamente despegadas (fojas 338), que "se amerita instalar algún tipo de protección (llámese verjas, muros de bloques o cualquier otra estructura que de protección a los usuarios del local (foja 340 a 341), que la venta de licores "podía perturbar la paz y la seguridad de los residentes de la barriada" (foja 381), que solo se pueden construir en la zona "vivienda unifamiliares y familiares... y usos complementarios..." (foja 398 y 386) y que "se redujo el desnivel a 1.30 mts para minimizar la afectación" (fojas 398 y 372), esto es, en el fallo en cuestión se pretende que la parte actora asuma, por su cuenta, los costos y reparaciones derivadas de los actos ejecutados por las sociedades demandadas, al construir un muro en una vía cuya profundidad no está indicada en los planos pertinentes (fojas 179 y 180).

> SEGUNDO: El Tribunal de la alzada, al dictar la sentencia atacada, no valora correctamente los peritajes de Ingeniería Civil (fojas 112 a 114 y 120 a 121), ya que dicho tribunal mutila estos informes al tomar parte de los mismos y destacar otros extremos consignados en dichas experticias y tampoco aplica, como era su deber, las reglas de la sana crítica, puesto que no confronta estos informes con las pruebas documentales, su relación con el material de hecho, la disconformidad de las opiniones vertidas en los mismos y los elementos de convicción que ofrece el proceso y los cuales conducen a establecer que el demandante fue afectado por los actos culposos de las sociedades demandadas al construir una calle con una profundidad de 1.30 mts y un muro despegado sin vallas o verjas de protección y la necesidad de construir una vía de acceso por la parte frontal del negocio del demandante.
>
> TERCERO: El tribunal de segundo grado, en la sentencia recurrida no valora, según las reglas de la sana crítica, los informes allegados a la encuesta y que fueron requeridos al Ministerio de Vivienda (foja 384 a 386), al Ministerio de Obras Públicas (foja 389, 390 al 392), al Ministerio de Comercio e Industrias (foja 379 a 383), al Municipio de Chitré (foja 340 a 346), puesto que dicho Tribunal mutila el contenido de los mismos, al destacar los extremos favorables a las pretensiones del demandante, puesto que, pretende que éste asuma los costos de reparación del muro y de la construcción de una vía de acceso a su negocio por la parte frontal del negocio demandante." (f. 502-503)

El fallo recurrido, producto del yerro probatorio descrito en los motivos, incurre en la violación de los artículos 781, 836, 893, 980 (Código Judicial), 1644 y 1644a (Código Civil).

De lo hasta aquí expuesto se sigue que la disconformidad de la censura con el fallo recurrido en casación se centra en la valoración de pruebas consistentes en documentos públicos, informes periciales (f.112 a 114 y 120 a 121) y los informes rendidos por el Ministerio de Vivienda (f.384 a 386), Ministerio de Obras Públicas (f. 389, 390 al 392), Ministerio de Comercio e Industrias (f. 379 a 383), así como el Municipio de Chitré (f.340 a 346), las cuales no fueron apreciadas por el ad-quem en lo pertinente a la necesidad de construir una vía de acceso a su negocio y la reparación del muro de contención construido por la demandada que estas pruebas establecen.

No comparte la Sala la tesis de la censura, toda vez que las pruebas cuya valoración cuestiona se refieren a daños consistentes en la construcción de una vía de acceso al negocio del recurrente y una estructura de protección a los usuarios del local comercial (muro, verja, etc.), los que, por una parte, no revisten carácter de cierto o existente, es decir, que no se trata de un perjuicio experimentado por el demandante. Se refiere, en todo caso, a un perjuicio que eventualmente puede sufrir. En relación con este punto, el civilista español Luis Diez-Picazo en su libro "Sistema de Derecho Civil" expresa lo siguiente:

> "El daño debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye los puramente hipotéticos o eventuales, pues pueden producirse o no". (Luis Diez-Picazo, Sistema de Derecho Civil, vol.II, pág. 545)

Para que surja la responsabilidad civil extracontractual establecida en el artículo 1644 del Código Civil que con la infracción se alega, es menester que se haya producido un daño material o moral. Quien pretenda el resarcimiento de un perjuicio, por tanto, debe acreditar su existencia, es decir, que debe llevar a conocimiento del juzgador, a través de los medios de prueba correspondientes, el daño y su cuantía. No basta con señalar en qué consiste el daño, sino que hay que probar su ocurrencia, es decir, demostrar que los mismos se han producido para que proceda su reparación.

En el presente caso, las pruebas cuya valoración se cuestiona, no demuestran la ocurrencia del daño, ya que la necesidad de construcción de una carretera que de acceso al negocio del demandante o de levantamiento de un muro o verjas de protección, no constituyen costos asumidos o en que haya incurrido el recurrente, de manera que mal puede pretender la reparación de un daño que no se ha producido o que, al menos, no ha demostrado haberlo experimentado el recurrente.

De otra parte, los peritajes a los que se refiere el recurrente en el motivo segundo claramente establecen, por una lado, que la parte visible del muro de contención construido por la demandada se encuentra fuera de la línea de propiedad del demandante JOSÉ CONCEPCIÓN PINTO(fs. 114) y, por el otro, que los estacionamientos deben contemplarse dentro de la línea de propiedad y no dentro del derecho de vía (fs. 121). Consecuentemente, si el muro de contención sobre el cual plantea el recurrente que se debe construir o instalar la estructura para la protección de los clientes que se estacionen en esa área de su establecimiento comercial se encuentra fuera de su propiedad, mal puede exigir que sea la demandada la que construya dicha estructura.

El demandante no puede, en principio, disponer del área contigua a su propiedad, es decir, la comprendida entre el muro de contención construido por la demandada y el límite de su propiedad, para estacionamiento de su negocio, razón por la cual, el riesgo que pueda representar o sobrevenir de la utilización de dicho espacio público

para estacionamiento o como una prolongación del mismo, le corresponde al propio demandante prevenirlo, estableciendo dentro de los límites de su propiedad las medidas de seguridad pertinente para los clientes que estacionen en el referido área.

Segunda causal: "infracción de normas sustantivas de derecho, por concepto de error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la decisión recurrida".

> PRIMERO: El Tribunal de segunda instancia, en la sentencia que desató la alzada, no toma en cuenta las fotografías (documentos privados), que corren de fijas 38 a 46 y las copias de los planos que corren de fojas 73 a 74, los cuales, de haberse tomado en cuenta, hubieran permitido al Tribunal de la alzada establecer el vínculo de causa a efecto entre el daño causado y la conducta de las sociedades demandadas; ya que, ellos construyeron la calle de acceso a la barriada "Villa Dorada" con un desnivel de 1.30 mts, esto es, en el fallo en cuestión se pretende que la parte actora, asuma por su cuenta los costos y las reparaciones derivadas de los actos ejecutados por las sociedades demandadas al construir un muro en una vía cuya profundidad no está indicada en los planos allegados a los autos (foja 179 y 180).
>
> SEGUNDO: El Tribunal de la alzada al dictar la sentencia atacada no tomó en cuenta que las fotografías y las copias de los planos indicados en el motivo anterior, dan cuenta que la calle de acceso de la Urbanización Villa Dorada no permite la entrada de los potenciales clientes del demandante a su negocio, ya que esta vía tiene un desnivel de 1.30 mts y, por lo tanto, había que construir otra calle por la parte frontal, lo cual, cuesta varias decenas de miles de balboas.
>
> TERCERO: El Tribunal de segundo grado, en la sentencia recurrida, al no tomar en cuenta las fotografías y las copias de los planos antes indicados, concluye sin base jurídica alguna que no existe vínculo entre el daño y las sociedades demandadas, ya que éstas tenían los permisos pertinentes para construir la calle en cuestión, con lo cual se bendice las acciones abusivas de las demandadas amparadas en un supuesto derecho." (f. 508-509)

A juicio de la censura el fallo recurrido viola los artículos 780, 832, 856 (Código Judicial), 1644 y 1644a (Código Civil).

La presente causal resulta también improcedente, toda vez que el error probatorio que se le atribuye al fallo recurrido guarda relación con la prueba del daño consistente en la construcción de una carretera de acceso al negocio de la censura y de un muro o verjas de protección a los clientes del referido negocio, los cuales se ha dicho, no constituyen un daño existente o cierto. No hay presente una agresión a un interés legítimo del censor, de manera que mal puede pretender que se le resarza un daño que no ha sufrido.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la resolución de 22 de julio de 2005, dictada por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial, dentro del proceso ordinario promovido por JOSÉ CONCEPCIÓN PINTO ESCOBAR, contra CONSTRUCTORA LAXMI, S.A.y DEW EXPORT, S.A..

Las costas a cargo de la parte recurrente se fijan en la suma de SETENTA Y CINCO BALBOAS (B/.75.00).

NOTIFÍQUESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

Impedimento

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR LA FIRMA FORENSE WATSON & ASSOCIATES CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 13 DE FEBRERO DE 2006 EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR AURELIO GARCIA CHAVARRIA CONTRA NIDIA ESTHER PONCE DE KELLERMAN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil

Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 11 de Junio de 2008
Materia: Civil
Impedimento
Expediente: 153-06

VISTOS:

El magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ solicita al resto de los magistrados que integran la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia lo separen del conocimiento del recurso de casación promovido por la firma forense WATSON & ASSOCIATES contra la resolución de 13 de febrero de 2006 emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial dentro del proceso ordinario de mayor cuantía interpuesto por AURELIO GARCIA CHAVARRIA contra NIDIA ESTHER PONCE DE KELLERMAN.

Afirma el magistrado peticionario en su manifestación de impedimento lo siguiente:

"Dicha petición la hago, en esta oportunidad, porque mi esposa, Licda. DORIS VARGAS DE CIGARRUISTA, en la actualidad labora como profesional del Derecho en la firma forense Watson & Associates, quien actúa como apoderada judicial del recurrente.

Considero, entonces, que la circunstancia aludida encuentra fundamento jurídico en el artículo 760, numeral 2, del Código Judicial, que dice:

"Artículo 760: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:

...

2. Tener interés debidamente acreditado en el proceso, el Juez o Magistrado, su cónyuge o aluno de sus parientes en los grados expresados en el ordinal anterior,..."

En opinión de los suscritos magistrados de la Sala Civil, la situación jurídica planteada por el magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ corresponde al numeral 2 del artículo 760 del Código Judicial, por lo que el presente impedimento al estar comprobado, debe ser declarado legal.

Por las consideraciones anteriores, LOS SUSCRITOS MAGISTRADOS DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN QUE ES LEGAL el impedimento manifestado por el magistrado ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ en esta causa y DISPONEN llamar al MAGISTRADO ANIBAL SALAS CESPEDES de la Sala Segunda de lo Penal, para conocer de la presente causa.

NOTIFÍQUESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

Recurso de revisión - primera instancia

EDWIN A. APARICIO M. INTERPONEN RECURSO DE REVISIÓN EN CONTRA DEL AUTO NO. 3 DE 30 DE JUNIO DE 2007, DICTADO POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN Y CONSULTAS DEL CIRCUITO DE COCLE, RAMO CIVIL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE MENOR CUANTÍA INTERPUESTO POR EDWIN APARICIO CONTRA CLEDIA BOURDETTE. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Primera de lo Civil
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 11 de Junio de 2008
Materia: Civil
Recurso de revisión - primera instancia
Expediente: 330-07

VISTOS:

El licenciado Norkyn Harol Castillo M., actuando en nombre y representación del señor EDWIN A. APARICIO M., ha presentado ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, recurso de revisión contra el auto 3 de 30 de julio de 2007, proferido por el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito de Coclé, Ramo de lo Civil, en el proceso ordinario promovido por su representado contra la licenciada DILIA ESTHELA CORNEJO MENESES.

Una vez sometido al reparto de rigor, el negocio ha ingresado al despacho del Magistrado Sustanciador, con el objeto de fijar la cuantía de la fianza que exige el artículo 1211 del Código Judicial, para que el recurso de revisión pueda ser acogido.

Empero, antes de proceder con lo señalado, es preciso examinar preliminarmente el libelo del recurso, con el objeto de determinar si reúne los requisitos mínimos que establece la ley, toda vez que el artículo 1212 del Código Judicial le concede al Magistrado Sustanciador la facultad de rechazar de plano el recurso de revisión, cuando fuere manifiesta su improcedencia.

En este sentido, se debe determinar si el recurso reúne los requisitos formales que imponen los artículos 1209 y 1214 del Código Judicial.

Al respecto, en cuanto al requisito del numeral 3 del artículo 1209 del Código Judicial, relativo a la designación de la resolución cuya revisión se solicita, la Sala observa que el recurso de revisión ha sido dirigido contra el auto 3 de 30 de julio de 2007 del Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito de Coclé, Ramo de lo Civil, dictado en segunda instancia en el proceso ordinario promovido por EDWIN A. APARICIO M. contra DILIA ESTHELA CORNEJO MENESES; por lo que resulta evidente que la resolución cuya revisión se solicita no es susceptible de este recurso y, por tanto, no debe ser admitido, dado que se cumplió con las dos instancias en el proceso.

Lo anterior es así, porque el artículo 1204 del Código Judicial, restringe la concesión del recurso de revisión a las sentencias que hayan sido dictadas por un Tribunal Superior o por un Juez de Circuito en procesos de única instancia; o en los cuales, aunque haya sido procedente el recurso de apelación, no se haya tramitado la segunda instancia; así como el artículo 1224 del mismo código amplía la admisión del recurso de revisión a “aquellos autos que hacen tránsito a cosa juzgada material con arreglo a las normas que proceden”.

El párrafo introductorio del artículo 1204 del Código Judicial es del tenor siguiente:

> "Artículo 1204. Habrá lugar a la revisión de una sentencia dictada, por un Tribunal Superior o por un Juez de Circuito, cuando se trate de procesos de única instancia o cuando aun existiendo el Recurso de Apelación, éste no se haya surtido por cualquiera de los siguientes motivos:
> ..."

De la norma citada, se colige que, para que proceda el recurso de revisión, además de fundamentarse en una de las causales o motivos específicamente determinados en el Código Judicial, se requiere que se trate de una resolución judicial amparada por la cosa juzgada material, dictada en un proceso "de única instancia" o "existiendo el Recurso de Apelación, el mismo no se haya surtido".

Así, lo ha sostenido esta Corporación, al reiterar el carácter excepcional y restrictivo de esta norma en repetidas situaciones similares al negocio que nos ocupa, como lo hizo a través del fallo de 25 de noviembre de 1988, al igual que en las decisiones de 25 de noviembre de 1998, 30 de abril de 1999, 15 de junio de 2000, 19 de mayo de 2003 y 26 de mayo de 2004. En esa última ocasión, la Sala se pronunció de la siguiente manera:

> “Ahora bien, el artículo 1204 (antes 1189) del Código Judicial señala que el recurso de revisión es procedente contra "una sentencia dictada, por un Tribunal Superior o por un Juez de Circuito" e, igualmente, el artículo 1224 ibídem establece que admiten el recurso de revisión, ‘aquellos autos que hacen tránsito a cosa juzgada material’.
>
> Como se puede observar, las citadas disposiciones legales indican que el recurso de revisión en nuestra legislación sólo es procedente contra las sentencias o autos que hacen tránsito a cosa juzgada material. En el mismo sentido se ha pronunciado esta corporación judicial, al señalar que la revisión es un recurso extraordinario y de carácter excepcional por cuanto va dirigido a dejar sin efecto la autoridad de cosa juzgada, entendiéndose por tal, la cosa juzgada material o sustancial. Así, en sentencia dictada el 25 de noviembre de 1998, la Sala manifestó lo siguiente:

'De acuerdo al artículo transcrito, (1189, ahora 1204 del Código Judicial) que reitera la Sala su naturaleza restrictiva, el recurso de revisión sólo procede contra una sentencia ejecutoriada, dictada dentro de un proceso que reúna alguna de las siguientes características:
Es precisamente el carácter extraordinario y excepcional lo que originó que el legislador dispusiera de normas restrictivas para su regulación pues no se puede desconocer, como ya la Sala lo ha manifestado anteriormente, que en el fondo el recurso de revisión va dirigido a dejar sin efecto la autoridad de cosa juzgada de que está revestida la sentencia ejecutoriada cuya revisión se solicita. De allí la consideración de que ello sea posible, por vía de excepción, por las razones y bajo las circunstancias que señala la Ley, de manera que la revisión de una sentencia no se puede utilizar, como pretenden algunos, como una tercera instancia, sino en los casos que taxativamente se señala y en los que por razones extraordinarias suscitadas dentro de los procesos, como por ejemplo fuerza mayor, dolo, fraude, etc., u otras circunstancias que dan paso a que se culmine con una sentencia viciada, cuya revisión se hace necesaria para corregir tales anomalías y purificar el proceso con miras a una correcta y justa administración de Justicia.' (Registro Judicial, noviembre 1998, págs. 164-167)".

Luego de analizar la situación planteada, es menester señalar que el auto 3 de 30 de julio de 2007 del Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito de Coclé, Ramo de lo Civil, no se encuentra enmarcado dentro de las resoluciones susceptibles del recurso de revisión, porque se trata de una resolución que confirmó el auto civil 74 de 14 de marzo de 2007, dictado por el Juzgado Municipal Mixto del distrito de Aguadulce, que no admitió la demanda ordinaria de menor cuantía interpuesta por EDWIN APARICIO contra CLEDIA BOURDETTE; y, además, rechazó de plano el incidente de nulidad de todo lo actuado presentado por la parte actora por ser extemporáneo; toda vez que el artículo 1204 del Código Judicial con relación al artículo 1224 del mismo código, restringen la concesión de este medio impugnativo excepcional a las resoluciones que hayan sido dictadas en proceso de única instancia o en las cuales no se haya surtido el recurso de apelación, y que hacen tránsito a cosa juzgada material, es decir, aquéllas sentencias y autos que, además de encontrarse ejecutoriados, hayan resuelto el fondo de la controversia; circunstancias que no se cumplen en esta ocasión, lo que conlleva que no se pueda admitir el recurso de revisión en estudio.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando en SALA UNITARIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de revisión interpuesto por el licenciado licenciado Norkyn Harol Castillo M., contra el auto 3 de 30 de julio de 2007, proferido por el Tribunal de Apelaciones y Consultas del Circuito de Coclé, Ramo de lo Civil, en el proceso ordinario promovido por el señor EDWIN A. APARICIO M. contra la licenciada DILIA ESTHELA CORNEJO MENESES.

Se tiene al licenciado Norkyn Harol Castillo M., como apoderado judicial del recurrente, en los términos del poder otorgado.
NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S. A. INTERPONE RECURSO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA Nº 20, DEL 30 DE ABRIL DE 2003 DICTADA POR EL JUZGADO OCTAVO DE CIRCUITO, RAMO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, DENTRO DEL PROCESO DE OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA SPORTPAK EN LA CLASE 18 INTERNATIONAL INCOADO POR LE SPORTSAC, INC. CONTRA IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A. PONENTE: HARLEY J. MITCHEL D. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Civil Recurso de revisión - primera instancia
Expediente:	160-03

VISTOS:

Conoce la Sala del recurso de revisión propuesto por IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A., contra la sentencia Nº20 de 30 de abril de 2003, proferida por el Juzgado Octavo de Circuito, Ramo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro del proceso de oposición a la solicitud de registro de la marca SPORTPAK en la clase 18 internacional incoado por LE SPORTASAC, INC.

La resolución recurrida en revisión accede a la pretensión de la actora LE SPORTSAC INC., de negar la inscripción de la marca SPORTPAK, solicitada por la recurrente IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A. para amparar productos en la clase 18 internacional, ya que la marca cuyo registro se pretende se encuentra en su totalidad inmersa (su signo) en la marca LE SPORTSAC, lo que las hace similares y por consiguiente confundibles gramaticalmente y fonéticamente, máxime que ambos estarán en el mercado amparando productos en clase 18 internacional.

Cabe advertir que en autos consta que a la revisionista IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A. se le emplazó mediante edicto y que como quiera que no se logró su comparecencia al proceso, procedió el tribunal de la causa a nombrarle defensora de ausente, designación que recayó en la Licenciada ZENAIDA XIOMARA CERRUD DE HERRERA.

RECURSO DE REVISIÓN

La recurrente solicita la revisión de la sentencia impugnada en base a la causal contenida en el ordinal 9º del artículo 1204 del Código Judicial, a saber, "si una parte afectada con la sentencia no fue legalmente notificada o emplazada en el proceso, siempre que en uno y otro caso no haya mediado ratificación expresa o tácita de dicha parte, ni el objeto o asunto hubiere sido debatido en el proceso".

La revisionista sostiene que la notificación de la demanda mediante la cual se instaura el proceso en el que se dicta la sentencia recurrida se hizo de forma ilegal, ya que pese a conocer la apoderada judicial de la actora, LE SPOTSAC INC., el domicilio de su representante legal, manifestó desconocerlo. Además sostiene que se aplicó indebidamente el artículo 1017 del Código Judicial para su notificación y que, incluso, no se cumplió con los requisitos legales establecidos en dicha norma para el emplazamiento.

La apoderada judicial de la censura asegura que el Licenciado DAVID AROSEMENA SAMUDIO, quien firma la demanda originalmente presentada por la firma AROSEMENA, NORIEGA Y CONTRERAS, en representación de LE SPORTSAC, INC., conocía del domicilio del representante legal de su mandante, FRANCISCO ESPINOZA CASTILLO, ya que fueron compañeros en la universidad y ambos pertenecen al Colegio Nacional de Abogados. Empero, en el referido libelo de demanda manifiesta desconocer el domicilio de la sociedad demandada, así como el de su representante legal, FRANCISCO ESPINOZA.

En la demanda corregida se aduce como su domicilio, sostiene la recurrente, el edificio El Virrey y se reitera el desconocimiento del domicilio de su representante legal. Alega que dicho domicilio es erróneo, razón por lo cual no se pudo lograr su notificación; y que de conformidad con los artículos 1002, 1004 y 593 del Código Judicial la demanda debía notifícarsele a su representante legal.

Por otra parte, advierte que la demandante solicitó que se le emplazara por edicto en base al artículo 1012 del Código Judicial, petición que debió rechazarse porque dicho precepto se aplica en supuestos en que la demandada se encuentre en el extranjero y que ese no era su situación. Sin embargo, advierte, el tribunal de la causa accedió a emplazarle siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 1017 del Código Judicial, pese a que además dicho precepto exige para que proceda el emplazamiento, que se aporte certificación del Registro Público en el que conste el domicilio de la demandada y que la actora no cumplió con dicha carga, ya que aportó a tales efectos constancia del Ministerio de Comercio e Industrias. Ahora, señala, que en el Registro Público tampoco consta su domicilio legal.

Finalmente, señala la revisionista que dentro del expediente consta también el domicilio de la firma RUBIO, ÁLVAREZ Y ÁBREGO, su apoderada judicial en la solicitud de registro de marca, a quien hubiera podido notificársele la demanda de conformidad con los artículos 1007 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 626 de la excerta legal citada, empero no se hizo intento alguno por notificarle la demanda a dicha firma de abogados.

Admitido el recurso se dispuso que se citara personalmente al representante legal de LE SPORTSAC, INC. Dicha sociedad compareció por intermedio de su apoderada judicial, la firma AROSEMENA, NORIEGA &

CONTRERAS, para oponerse al recurso mediante escrito visible a fojas 152-162. No obstante, dicho escrito de oposición se presentó de manera extemporánea, tal como hubo de indicarlo la Sala en el acto de audiencia (véase fs.222).

DECISIÓN DEL RECURSO

El recurso quedó para dictar sentencia, con la celebración de la audiencia, en la que se evacuaron pruebas y presentaron sus alegatos las partes.

Como viene indicado, el punto objeto de revisión lo constituye el acto de notificación de la demanda a la revisionista IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A., lo que se hizo mediante edicto emplazatorio. La censura aduce que el domicilio que se indica en la demanda corregida no es correcto, además que uno de los miembros de la firma de abogados que asiste a la demandada en el proceso conocía el domicilio de su representante legal.

La notificación sin duda constituye uno de los actos cardinales del proceso. La Sala en forma reiterada ha venido señalando que la tramitación de un proceso sin que hayan estado presentes las partes que tuviesen algún derecho o interés legítimo afectado por la decisión, es evidente que provoca en los mismos una situación de indefensión que tiene, incluso, rango constitucional, toda vez que afecta la tutela judicial efectiva inserta dentro del principio del debido proceso, previsto por el artículo 32 de la Constitución Política.

Sobre este particular, ha expresado GREGORIO SERRANO HOYO lo siguiente:

> "Los principios de contradicción e igualdad se garantizan mediante las citaciones, emplazamientos, notificaciones, traslado de escritos, etc.; de aquí que los actos de comunicación del órgano judicial con las partes tengan una especial trascendencia constitucional, como el Tribunal Constitucional, de manera constante y uniforme, ha reiterado.
>
> Así los órganos judiciales deben cumplir o hacer cumplir escrupulosamente las normas reguladoras de dichos actos. Su omisión o defectuosa realización (independientemente de que se deba a un error, extravío o a otro motivo), siempre que impida la adquisición por la parte afectada del conocimiento de la pendencia del proceso que es preciso para que pueda ejercer su derecho de defensa, coloca a la misma en una situación de indefensión.
>
> La falta de citación o emplazamiento, o de notificación de la sentencia, por cualquier causa no imputable al justiciable impide la contradicción y defensa en la segunda instancia o recurso, por lo que produce indefensión. Igualmente, no dar cuenta de cualquier alteración del señalamiento para permitir la defensa."
>
> (GREGORIO SERRANO HOYO, "La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso", Editoriales Comares, Granada, 1997, pág.182-183).

Una situación especial se presenta cuando el demandante alega desconocer el paradero de la parte demandada. Concluido el proceso, la demandada puede promover recurso de revisión para anular ese proceso por la declaración no ajustada a la verdad y, de probarse este conocimiento del paradero, debe anularse el proceso, para lo que dispone el artículo 1016, lo mismo que en el artículo 754, ambos del Código Judicial, el término de un año, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia. Se trata, evidentemente, de la protección a quien no se le ha permitido acudir al proceso por no haberlo hecho partícipe del mismo, en un mecanismo, por la parte demandante, de un acto censurable que afecta un trámite, el de notificación o emplazamiento, que forma parte esencial de la tutela judicial efectiva y, por ende, del debido proceso, y cuya pretermisión coloca a la parte demandada en una situación de indefensión que le impide ejercer sus derechos procesales.

Conviene advertir, en relación con la manifestación de desconocimiento del paradero de la parte demandada, que el artículo 1016 del Código Judicial dispone que debe provenir del demandante y debe constar, sea en el memorial mediante el cual se otorga el poder, a través de declaración jurada ante el tribunal de la causa o por medio de memorial que será firmado personalmente por el demandante y que refrendará su apoderado. Incluso, cuando el demandante se encontrare ausente o no pudiese por otra causa hacer la declaración correspondiente sobre el paradero del demandado, permite el precepto en cuestión que el apoderado del demandante haga tal declaración, afrontando en este caso las responsabilidades consiguientes.

En el supuesto que el demandado, como en este caso, alegue que el demandante conocía su paradero es preciso que acredite tal hecho a través de los elementos de pruebas previstos en la ley; todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la responsabilidad que le cupiere al demandante que alega, falsamente, que desconocía el paradero de la parte demandada.

Asunto a dilucidar en el presente caso es el relativo al destinatario de la notificación cuando la demanda se presenta contra una persona jurídica. Se discute si en este caso el auto admisorio de la demanda debe notificarse en el domicilio de la sociedad demandada o en el de su representante legal. Al respecto, debe indicarse que el artículo 82 del Código Civil, establece que el domicilio de las personas jurídicas está donde tiene su dirección o administración, o el de sus sucursales, cuando las tenga, salvo que sus estatutos o leyes especiales dispongan otra cosa.

Ahora que, sabido es que las personas jurídicas por constituir entes morales no actúan por si solas, sino que para ello requieren de personas naturales, tal como lo expresa el artículo 73 del Código Civil, el cual establece que la representación judicial y extrajudicial de las personas jurídicas recae sobre las personas naturales que las leyes, estatutos, reglamentos o escrituras designe. Concretamente, dispone el Código Judicial en el artículo 593 que la representación legal de las personas jurídicas, salvo que en el Registro Público conste otra designación, recae sobre el presidente, por su falta, el vicepresidente o el secretario y a falta de ellos, por el tesorero o las personas que haga sus veces aunque tenga otro título, constituyendo prueba idónea para acreditar la representación legal de la sociedad, así como su existencia, la certificación del Registro Público en que conste tal extremo, a condición de que haya sido expedida en el año inmediatamente anterior a su presentación (artículo 637 del Código Judicial).

Concomitante con las normas comentadas, tienen que examinarse el artículo 1017 del Código Judicial, en base al cual se practicó la notificación en el proceso marcario. Dispone el precepto legal en cuestión, en relación con la notificación de las personas jurídicas, lo siguiente:

> Artículo 1017. Cuando la parte demandada sea una persona jurídica cuyo domicilio aparezca inscrito en el Registro Público y no fuere hallada en el lugar designado, se hará constar por el funcionario del tribunal tal circunstancia en el proceso, y se procederá a su emplazamiento. En el caso de que se localice el lugar designado y no sea posible hacer la notificación por cualquier circunstancia al representante legal, se extenderá una nota informativa en el acto, que se entregará a un empleado que se encuentre en el lugar para que el representante legal comparezca al tribunal en el término de tres días, con apercibimiento de que si no comparece se le emplazará por edicto, siendo de si cargo los gastos del emplazamiento en todo caso.

El precepto citado permite desprender con toda claridad que la notificación, tratándose de persona jurídica, ha de hacerse a su representante legal. El hecho de establecer el precepto en cuestión que, de encontrarse la sociedad demandada en el domicilio inscrito en el Registro Público y no ser posible hacer la notificación a su representante legal en dicha dirección, no se practicará la misma, sino que se extenderá una nota para la comparecencia posterior del representante legal, no otra, cosa permite colegir.

De ahí, pues, que el conocimiento por la parte demandante del paradero del representante legal de la sociedad demandada, en circunstancias en que hubiere resultado imposible ubicar a la sociedad demandada en el domicilio denunciado por la actora, caso que se examina, de omitir la actora la correspondiente declaración, constituye un acto censurable y de deslealtad hacia la parte contraria, que impide la debida integración del contradictorio, ubicándose además en una situación de desventaja procesal a la demandada, con la consecuente afectación de su derecho a la defensa e intereses; desventaja que en no pocos casos resulta determinante y decisiva para que se profiera una sentencia equivalente al despojo de un derecho o patrimonio a su legítimo dueño.

De acreditarse, entonces, que la parte demandante, entiéndase incluidos sus apoderados judiciales (artículo 656 del Código Judicial), conocía el paradero del representante legal de la sociedad demandada, procede decretar la nulidad conforme lo establece el artículo 754 del Código Judicial.

Convendría detenerse en este punto a comentar, aún cuando no sea objeto del debate procesal, la sentencia de 8 de noviembre de 2001, proferida bajo la ponencia del recordado Magistrado Rogelio Fábrega Z., en un recurso de revisión en el cual, al igual que en el que ocupa ahora a la Sala, se alegaba el conocimiento del domicilio de la revisionista por el apoderado judicial de la opositora al recurso En dicho fallo se sostuvo respecto del extremo comentado lo siguiente:

> ...Es obvio, que no se ha dado la lealtad procesal como lo exige nuestro ordenamiento jurídico, dado que el mismo jurista representó al prescribiente en las instancias judiciales promovidas en su contra y, como consecuencia de ello, debía tener conocimiento del domicilio del demandante en dichos procesos.
>
> ...
>
> Salta a la vista, el mal asesoramiento o la actuación equivocada en que pocas veces incurren los encargados de brindar el adecuado servicio profesional o de administrar justicia, incurriéndose en situaciones como ésta y

que sólo se evitan mediante el ejercicio apropiado que deben desplegar con el propósito de que el proceso culmine en resultados apegados a la justicia y a la verdad. (8 de noviembre de 2001)

En lo que se refiere concretamente al análisis fáctico del supuesto examinado, advierte la Sala que consta en autos la declaración de FRANCISCO ESPINOZA CASTILLO, visible a foja 10, declaración de la cual se ratifica en el acto de audiencia (fs. 222). Manifiesta el declarante ser el representante legal de la revisionista IMPORTACIONES & EXPORTACIONES BARAK, S.A. y que desde hace mas de 20 años conoce al licenciado DAVID AROSEMENA SAMUDIO, quien además fue su compañero de estudios en la Universidad Santa María La Antigua.

Señala también FRANCISCO ESPINOZA haber intervenido en dos procesos, uno instaurado en el Juzgado Tercero de Circuito Civil y otro en la Camara de Comercio, en los que el licenciado DAVID AROSEMENA, por la firma de abogados AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, que apodera los intereses de la actora, ahora opositora, LE SPORTSAC, INC., intervino también como apoderado judicial.

Afirma que en el primero de los procesos, instaurado por CRISTÓBAL MUÑOZ y AIXA DE MUÑOZ contra de DAVID SAMUDIO, INVERSIONES MOSES, MUNICIPIO DE PANAMÁ, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, entre otros, intervinieron el licenciado DAVID AROSEMENA por la firma AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, en representación de DAVID SAMUDIO y él, FRANCISCO ESPINOZA, en representación de INVERSIONES MOSES. En este caso asegura haber mantenido algún tipo de relación directa con el licenciado SAMUDIO, por razón de dicho proceso.

En el caso seguido en la Camara de Comercio entre GRAN PARK HOTEL INC y ALTA CORDILLERA, señala el declarante que él, FRANCISCO ESPINOZA, intervino como perito y que representó parcialmente los intereses de la primera, mientras que el licenciado DAVID AROSEMENA SAMUDIO representó a la última y alega, también, haber tenido relación con el licenciado AROSEMENA por razón del referido proceso.

Su domicilio legal, según el declarante, se encuentra ubicado desde 1984 en Vía Italia, Punta Paitilla, centro comercial Bal Harbour, 43K, aunque admite no haberse reunido con el licenciado SAMUDIO en dichas oficinas. Asegura, sin embargo, que su domicilio aparece registrado en el Colegio Nacional de Abogados, al cual pertenece, así como en el directorio telefónico. Que, por error involuntario no ha sido registrado el cambio de domicilio en el Ministerio de Comercio e Industria.

Vale señalar que el artículo 904 del Código Judicial establece que el juez apreciará la declaración tanto en lo favorable como en lo desfavorable, en concordancia con las otras pruebas del proceso y según las reglas de la sana crítica. En ese sentido, consta en el expediente también copia del proceso instaurado por CRISTÓBAL MUÑOZ y AIXA DE MUÑOZ contra Ministerio de Obras Públicas y otros, en el cual aparece a foja 264 escrito de incidente presentado por DAVID J. AROSEMENA SAMUDIO en representación del ING. DAVID SAMUDIO. Igualmente a foja 274 aparece la contestación al incidente de nulidad presentado por el licenciado FRANCISCO ESPINOZA CASTILLO, en nombre y representación de INVERSIONES MOSES. Cabe destacar que aparece en dicho escrito el domicilio del licenciado ESPINOZA CASTILLO, a saber, vía Italia, Punta Paitilla, centro comercial Bal Harbour, Primer Piso, Oficina Nº 43-K, ciudad de Panamá.

También se constata en autos, el expediente que contiene el proceso de arbitraje presentado por GRAND PARK HOTEL contra ALTA CORDILLERA, S.A., en el que se aprecian gestiones realizadas por el licenciado DAVID J. AROSEMENA SAMUDIO, por la firma de abogados AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, en representación de ALTA CORDILLLERA, S.A. (fs. 603, 617, 627, entre otras), así como la intervención del licenciado FRANCISCO ESPINOZA en calidad de perito y testigo, aducido incluso por la firma AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, escrito de pruebas por demás firmado por el licenciado DAVID AROSEMENA (fs. 1066).

Por otra parte, se aprecia a foja 178 la declaración notarial del licenciado DAVID AROSEMENA, quien manifiesta haber conocido a FRANCISCO ESPINOZA CASTILLO en la Universidad Santa María La Antigua hace 17 años, pero que no ha mantenido contacto ni amistoso ni social ni personal con él desde entonces. Aunque admite su intervención en el proceso que reposa en el Juzgado Tercero de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial, en el que interviene también el licenciado ESPINOZA CASTILLO, alega desconocer las generales del licenciado ESPINOZA, así como que sea o no la misma persona que aparece inscrito en el Registro Público como Presidente de IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A. Adicionalmente, expresa que si el licenciado FRANCISCO ESPINOZA hubiera aparecido en el Registro Público como agente residente, quizás lo habría podido identificar, pero no en calidad de Presidente de dicha sociedad.

Las pruebas indicadas permiten inducir que el licenciado DAVID AROSEMENA SAMUDIO, miembro de la firma de abogados AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, por intermedio de la cual presentó LE SPORTSAC INC. el proceso de oposición a la solicitud de inscripción de la marca SPORTPAK, dentro del cual se dicta la resolución recurrida en revisión, conocía al tiempo de la presentación del aludido proceso al licenciado FRANCISCO ESPINOZA, Presidente y representante legal de la sociedad recurrente IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A.. Este hecho declarado por el licenciado ESPINOZA, es admitido por el propio licenciado AROSEMENA, como se dejó expresado. Adicionalmente, las copias de los expedientes en los que intervinieron los referidos profesionales del derecho, sea como apoderado judicial, perito o testigo, permiten desprender incidios en ese sentido.

Por demás, consta en autos también copia de la certificación del Registro Público aportada al proceso marcario por la demandante LE SPORTSAC, INC. en la cual se establece que el Presidente y representante legal de la recurrente es FRANCISCO ESPINOZA (fs. 25). A dicha certificación, aportada con la demanda original, es evidente que tuvo acceso el licenciado DAVID AROSEMENA quien suscribe por la firma de abogados AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS, dicho libelo de demanda, por lo que es posible inducir que el licenciado AROSEMENA tuvo conocimiento desde la proposición de la demanda original del nombre de la persona que aparecía como representante legal de la sociedad demandada IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A.

El artículo 781 del Código Judicial dispone que las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, es decir, la razón, la lógica y la experiencia. La lógica y la experiencia común precisamente dictan que es posible que en un lugar y momento determinado dos o varias personas coincidan en nombre y que si se conoce a una de esas personas, de advertirse en un documento un nombre similar al de ésta, lo razonable es proceder a verificar si corresponde a la persona que se conoce, sobre todo si se le requiere para la instauración de un proceso.

Está acreditado, como viene expuesto, que el licenciado DAVID AROSEMENA conocía al licenciado FRANCISCO ESPINOZA desde mucho antes de instaurarse el proceso marcario, que además tuvieron oportunidad de coincidir en procesos, sea como apoderados judiciales, peritos o testigos, durante época inmediatamente anterior a la instauración del juicio en el que se dictó la resolución recurrida, luego entonces es razonable concluir que el licenciado AROSEMENA estaba en condiciones de identificar o asociar su nombre, es decir, el del licenciado FRANCISCO ESPINOZA con el de la persona que en el Registro Público aparece inscrito como representante legal de la sociedad demandada y que consta en la certificación que precisamente aportó al proceso para acreditar la existencia de la sociedad demandada.

Como quiera que considera la Sala probada la causal de revisión invocada, procede declarar la nulidad de lo actuado a partir del emplazamiento de la demandada IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A., en el proceso en el que se dictó la resolución recurrida en revisión y, en consecuencia, ordenar al Juzgado de origen imprimirle el trámite correspondiente, de conformidad con lo que se establece en el artículo 754 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA FUNDADO el recurso de revisión interpuesto por IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A., mediante apoderado judicial, contra la Sentencia Nº 20 de 30 de abril de 2003, dictada por el JUZGADO OCTAVO DEL CIRCUITO DE LO CIVIL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, dentro del proceso de oposición a la solicitud de registro de la marca SPORTPAK propuesto por LE SPORTSAC INC., contra la recurrente, ya que la parte afectada no fue legalmente notificada.

Por consiguiente RESUELVE:

1. ANULAR todo lo actuado después de la presentación de la demanda, a partir de fojas 17, inclusive hasta la sentencia Nº 20 de 30 de abril de 2003; y, ORDENA al Juez Octavo de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá que cite a las personas que deben integrar el contradictorio, entre ellos, el recurrente en revisión, con fundamento al artículo 696 del Código Judicial.

2. Para los efectos indicados, DEVUELVASE por Secretaría al Juzgado Octavo del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, el expediente contentivo del proceso de oposición a la solicitud de registro de la marca SPORTPAK, propuesto por LE SPORTSAC INC. contra IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES BARAK, S.A., agregándose al mismo copia autenticada del fallo dictado por la Corte Suprema, Sala de lo Civil.

3. SE ORDENA al Juzgado Octavo del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, la continuación del proceso con arreglo a los trámites que corresponden a partir de la foja 17, inclusive, admitiendo la demanda y ordenando el traslado de rigor o, si fuere el caso, ordenar su corrección.

4. Se CONDENA a la indemnización de daños y perjuicios a la demandante en el proceso a que accede esta revisión, con fundamento en el artículo 754 del Código Judicial, para cuya individualización se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 996 del Código Judicial.

5.-Se SANCIONA con multa de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00) a la firma forense AROSEMENA, NORIEGA & CONTRERAS conforme al artículo 199, numeral 15, del Código JUDICIAL DEVUELVASE a la recurrente la fianza consignada.

NOTIFÍQUESE Y ARCHIVESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

MARÍTIMO

Apelación

APELACIÓN MARÍTIMA INTERPUESTA POR FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES (EN ADELANTE FAMM ANTILLES) CONTRA EL AUTO NO. 106 DE 3 DE AGOSTO DE 2006 DICTADO POR EL PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ DENTRO DEL PROCESO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD PROPUESTO POR PANA DEVELOPMENT INC., Y SOHAM CORPORATION FRENTE A HDS VISCAYA KS Y TODAS AQUELLAS QUE PUEDAN TENER RECLAMOS CONTRA M/N CANAL TRADER. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, CUATRO (04) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Primera de lo Civil
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	04 de Junio de 2008
Materia:	Marítimo Apelación
Expediente:	255-06

VISTOS:

Dentro del proceso especial de limitación de responsabilidad promovido por PANA DEVELOPMENT INC. Y SOHAM CORPORATION contra HDS VISCAYA KS, y todas aquellas que puedan tener reclamos contra la M/N CANAL TRADER las firmas de abogados ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA y DE CASTRO & ROBLES, apoderados judiciales de FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES LIMITED (FAMM ANTILLES) y HDS VISCAYA KS respectivamente, han interpuesto sendos recursos de apelación contra el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006 dictado por el Juez del Primer Tribunal Marítimo.

Mediante la resolución impugnada se resolvió lo siguiente:

" Darle sentido correcto a la solicitud planteada por los apoderados especiales de FAMM ANTILLES y por lo tanto, ADMITIR a FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES (FAMM ANTILLES) en el presente proceso de limitación de responsabilidad en calidad de litisconsorte facultativo activo. "

ANTECEDENTES

La solicitud de integración al proceso de la sociedad FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES (FAMM ANTILLES) en calidad de litisconsorte necesario activo formulada por la firma forense ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA (fs. 107-114) se funda en la consideración de que se declare y reconozca que FAMM ANTILLES como fletadora de la barcaza M/N CANAL TRADER tiene derecho a ampararse en la limitación de responsabilidad del propietario de dicha barcaza por razón de las reclamaciones que surjan o hayan surgido a consecuencia del siniestro ocurrido a bordo de la M/N VISCAYA, ocurrido el día 9 de diciembre de 2003, durante o después de la entrega de diesel marino por conducto de la barcaza M/N CANAL TRADER, y por tanto, a beneficiarse del fondo de limitación de responsabilidad consignado por SOHAM CORPORATION Y PANA DEVELOPMENT INC., por la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL NOVENTA Y NUEVE BALBOAS CON TREINTA Y CINCO CENTÉSIMOS (B/.1,292,099.35), independientemente de la cuantía de cualquier condena que pudiera producirse contra FAMM ANTILLES en el proceso marítimo ordinario promovido por HDS VISCAYA KS contra FUEL AND MARINE MARKETING Y FAMM ANTILLES por la suma de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (US$ 4,213,000.00).

La aludida solicitud de integración procesal se fundamenta, según el peticionario, en la consideración de que FAMM ANTILLES tiene un interés legítimo, amparado por ley, de acogerse a la limitación de responsabilidad del propietario en calidad de demandante y beneficiarse del fondo de limitación consignado por SOHAM CORPORATION y PANA DEVELOPMENT INC., por ser fletadora por tiempo de la M/N "CANAL TRADER".

DECISIÓN APELADA

La resolución emitida por el Primer Tribunal Marítimo denegando lo pedido señala que los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de Procedimiento Marítimo son claros al establecer en que términos puede ser integrada una persona al proceso, estableciendo que se entiende que existe litisconsorcio necesario activo cuando la ausencia del litisconsorte

podría perjudicar su interés; litisconsorcio necesario pasivo cuando la ausencia del litisconsorte del juicio haría imposible la plena satisfacción de las peticiones de todos y cada una de las partes, dándose la integración de las personas necesarias de oficio o por petición de parte.

Se expresa en la decisión de primera instancia que, claramente hay un interés de la peticionaria en limitar su responsabilidad, sin embargo, la comparecencia de FAMM ANTILLES en este proceso no es "indispensable" para que el Tribunal emita un fallo sobre la limitación de responsabilidad y en consecuencia, admita un litisconsorte necesario.

Concluye en este punto el juzgador primario acotando que, la Corte ha establecido cuándo debe entenderse que hay un litisconsorcio necesario, ya sea pasivo o activo, señalando que, el litisconsorcio necesario u obligatorio surge cuando la ley o naturaleza de la relación jurídica impone la necesidad ineludible de que la demanda sea presentada por todos o contra todos los que tengan derecho a demandar o estén obligados a responder, a riesgo de que, si todos ellos no son notificados o emplazados como parte del juicio para integrar el contradictorio, la sentencia que se dicte podría ser ineficaz.

En base a las anteriores consideraciones, el Juez Marítimo decidió que estamos ante la presencia de un litisconsorte voluntario o facultativo. En ese sentido, cita jurisprudencia de esta Sala, que describe el litisconsorcio voluntario o facultativo "como el derecho de varios sujetos de demandar en una sola causa o como el derecho que tiene un sujeto para llamar a varios demandados a un mismo proceso, a partir de las acciones que nacen de un solo título o se fundan en una misma causa de pedir".

Por otro lado, en cuanto al tema de la limitación de responsabilidad concluye que el beneficio de la limitación de responsabilidad y el fondo constituido por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION se hace extensivo a FAMM ANTILLES como litisconsorte, por disposición legal de que tratan los artículos 560 y 561 de la Ley 8 de 1982.

De otro lado, el Juez marítimo sostiene que el origen de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, no es el elemento que determina el derecho que le cabe a la parte de solicitar su limitación de responsabilidad.

En cuanto a la alegada prescripción por parte de la demandada HDS VISCAYA, el tribunal a-quo señala que la demanda de limitación de responsabilidad interpuesta por PANA DEVELOPMENT INC. y SOHAM CORPORATION, fue presentada el día 21 de junio de 2004, y por cuanto que en ella se solicitó limitar la responsabilidad de todas aquellas personas a las que hace alusión el artículo 561 de la Ley de Procedimiento Marítimo, incluyendo a los fletadores, siendo FAMM ANTILLES fletador por tiempo de la M/N CANAL TRADER, se le extiende el derecho a limitar su responsabilidad por los hechos acaecidos el día 9 de diciembre de 2003, interrumpiéndose para FAMM ANTILLES el plazo de 6 meses de que trata el artículo 512 de la Ley 8 de 1982 desde el momento que PANA DEVELOPMENT INC. y SOHAM CORPORATION presentaron su demanda de limitación.

Por último, el Juez Marítimo determinó que el primer reclamo escrito presentado por la firma forense DE CASTRO & ROBLES a FAMM ANTILLES por los hechos acontecidos el 9 de diciembre de 2003 a bordo de la M/N "VISCAYA" fue el día 23 de diciembre de 2003, y la demanda de limitación de responsabilidad fue presentada el 21 de junio de 2004, lo cual arroja un término de 5 meses y 29 días, no cumpliéndose los 6 meses de que trata el artículo 512 para que se entienda prescrita cualquier acción presentada tendiente a limitar la responsabilidad.

RECURSOS DE APELACIÓN

El primero de estos recursos lo presentó el litisconsorte, contra el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006, visible a fojas 2032-2042, mediante el cual la Juez del Primer Tribunal Marítimo decidió admitir a FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES dentro de este proceso, en calidad de litisconsorte facultativo activo. La disconformidad del recurrente contra la resolución impugnada, va dirigida a que este Tribunal de Segunda Instancia reconozca a FAMM ANTILLES como litisconsorte necesario activo.

El segundo de dichos recursos lo interpuso el demandado HDS VISCAYA contra el mismo auto, pero argumentando que el derecho de FAMM ANTILLES de invocar su limitación de responsabilidad se encuentra prescrito, y por tanto, solicita se revoque el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006 y se rechace la solicitud de litisconsorte facultativo de FAMM ANTILLES.

En consideración de que se trata de dos apelaciones dentro de un mismo proceso, por razones de economía procesal, ambas apelaciones serán resueltas en esta única resolución.

Procede, entonces, el análisis de los argumentos referentes a ambas apelaciones en el orden en el que los mismos fueron ventilados para, inmediato a ello, dejar sentada la posición de la Sala.

I- APELACIÓN DEL LITISCONSORTE

En su escrito de apelación FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES LIMITED (fs. 2046-2061) muestra su disconformidad con lo resuelto por el Juez ad-quo argumentando lo siguiente :

A- FAMM ANTILLES TIENE EL DERECHO DE INTEGRARSE COMO LITISCONSORTE NECESARIO ACTIVO AL PROCESO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD ENUNCIADO EN EL MARGEN SUPERIOR Y NO COMO LITISCONSORTE FACULTATIVO ACTIVO.

En este primer punto, sostiene el recurrente que la Juez suplente reconoció que FAMM ANTILLES sí tiene derecho a beneficiarse de la limitación de la responsabilidad y del fondo de limitación constituido por PANA DEVELOPMENT INC. y SOHAM CORPORATION, pero consideró erradamente que FAMM ANTILLES sería incluida como litisconsorte facultativo activo y no como litisconsorte necesario activo.

Aclara que el artículo 46 establece, que para poder integrar a los procesos terceras personas, deben considerarseles necesarias al proceso, porque su ausencia podría perjudicar su interés o cuando su ausencia haría imposible la plena satisfacción de las peticiones de las partes.

El impugnante manifiesta que en materia de derecho procesal marítimo no es aplicable la doctrina e interpretaciones que sobre litisconsorcio necesario son aplicables en materia de derecho procesal civil contenidas en el artículo 620 del Código Judicial.

Como antecedentes de estas normas sobre terceros, el apelante cita las Reglas Federales de Procedimiento Civil de los Estados Unidos de América, que disponen que una persona será integrada como parte en una acción siempre que "la persona reclame un interés relativo al objeto de la acción y esté ubicada de tal modo que la disposición judicial de la acción en la ausencia de esa persona pueda como cuestión práctica perjudicar o impedir la capacidad de esa persona de proteger su interés."

Sumado a lo anterior, expresa que FAMM ANTILLES tiene un interés de que se le reconozca el derecho que le corresponde de invocar la limitación de responsabilidad en contra de las pretensiones de HDS VISCAYA KS, en su demanda ordinaria marítima por US$ 4,213,000.00 derivadas del mismo accidente marítimo que motivó este proceso de limitación constituido por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION.

Para fundamentar su posición, indica que si FAMM ANTILLES era la fletadora por tiempo el día 9 de diciembre de 2003 de la barcaza M/N CANAL TRADER por la existencia de un Contrato de Fletamento por tiempo celebrado con PANA DEVELOPMENT INC, tiene un interés legítimo, amparado por Ley, de acogerse a la suma y al fondo consignado por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAN CORPORATION para limitar a su vez la responsabilidad que pudiera caberle a FAMM ANTILLES por cualquier reclamo que se le formule o se haya formulado contra FAMM ANTILLES con motivo de dicho siniestro ocurrido a bordo de la M/N VISCAYA, en el acto de entrega de combustible marino realizado a través de la barcaza M/N CANAL TRADER.

Así se deduce, cuando la Juez Suplente considera que la solicitud de limitación de responsabilidad y el fondo constituido por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION, se hace extensivo por disposición legal a FAMM ANTILLES fletador por tiempo de la M/N "CANAL TRADER", pues revela que FAMM ANTILLES si tiene un interés legítimo.

Advierte el apelante, que jurídicamente es una contradicción que por una parte la juez afirme y reconozca que FAMM ANTILLES tiene interés legítimo reconocido por la ley de invocar limitación de responsabilidad y beneficiarse del fondo de limitación, y por la otra, se califique la intervención de FAMM ANTILLES como litisconsorte facultativo activo y no como litisconsorte necesario activo, pues su reconocimiento es esencial para la protección de sus intereses frente a HDS VISCAYA KS y frente a todas aquellas otras personas jurídicas o naturales, que puedan tener reclamos en contra de FAMM ANTILLES.

B- ERRÓNEO COMPUTO DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN

En este punto, la discrepancia del apelante con la decisión del Juez a-quo, radica en el momento en que debe iniciarse el término para ejercer la acción especial de limitación de responsabilidad frente a las reclamaciones que hagan sus acreedores.

Alega el apelante que el artículo 512 de la Ley 8 de 1982, señala que el momento para invocar el derecho a limitar responsabilidad es a partir de la presentación del primer reclamo escrito para satisfacer algún crédito. En ese sentido, cita una vez más las Reglas Federales de Procedimiento Civil de los Estados Unidos de América, específicamente la Regla F, que entre otras cosas dispone que el plazo para presentar demanda es a más tardar seis (6) meses después de recibirse una reclamación por escrito. Siendo así, señala el recurrente que esta posición difiere de lo normado en nuestra Ley 8, que requiere la existencia de un "crédito".

Para computar el término de la prescripción, el recurrente alega que transcurre a partir de la fecha de notificación de la demanda marítima ordinaria por daños y perjuicios interpuesta por HDS VISCAYA KS en contra de FAMM ANTILLES el 31 de enero de 2005.

Para finalizar, advierte que la acción de FAMM ANTILLES para pedir su integración como litisconsorte necesario activo en el proceso de limitación de responsabilidad iniciado por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION nunca estuvo prescrita. Por tanto, habiéndose presentado su petición de ser integrada como litisconsorte necesario activo, dentro de los seis (6) meses previsto, solicita se modifique el Auto recurrido, a fin de que FAMM ANTILLES, se le reconozca como litisconsorte necesario activo.

II- APELACIÓN DE HDS VISCAYA KS

La firma forense, DE CASTRO & ROBLES, interpuso escrito de apelación visible a fojas 2062-2074, solicitando se revoque el Auto No.106 de 3 de Agosto de 2006 y se rechace la solicitud de integración en calidad de litisconsorte facultativo presentada por FAMM ANTILLES.

La parte demandada formula los cargos en contra del Auto apelado en los siguientes términos :

A- LITISCONSORTE FACULTATIVO

El apelante realiza un recuento de los antecedentes del caso, y comienza manifestando que la integración de terceros en calidad de litisconsorte necesarios, es necesaria cuando la ausencia del mismo podría perjudicar las peticiones de las partes. Siendo así, que la comparecencia de FAMM ANTILLES en calidad de litisconsorte necesario activo al proceso no es indispensable para la continuación del mismo, pues según el apelante esta responde a un interés particular y exclusivo de FAMM ANTILLES.

Según criterio del recurrente, FAMM ANTILLES no ha demostrado más allá de su interés propio y particular, por lo que no existen razones ni de hecho ni de derecho de por qué se hace necesaria su participación en calidad de litisconsorte necesario activo. Por tanto, la intervención de FAMM ANTILLES no puede considerarse como litisconsorte necesario al proceso, sino como litisconsorte facultativo. De allí, que solicita se mantenga el criterio de la Juez a-quo en el sentido de que FAMM ANTILLES es un litisconsorte facultativo y no necesario. En el segundo punto, indica lo siguiente :

B- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INTERPUESTA POR FAMM ANTILLES

En este punto, se hace alusión al tema de la prescripción del derecho de FAMM ANTILLES a invocar su limitación de responsabilidad, incluyendo el beneficio del fondo de limitación. Entre los argumentos mas relevantes presentados por el recurrente, tenemos :

- El día veintitrés (23) de Diciembre de 2003 la empresa HDS VISCAYA KS presentó reclamo extrajudicial contra FAMM ANTILLES.

- El artículo 512 del Código de Procedimiento Marítimo, es claro al establecer un plazo de seis (6) meses para que todas las personas con derecho a limitar su responsabilidad, puedan invocar ese derecho frente a sus acreedores.

- El recurrente expresa que, FAMM ANTILLES no invocó este derecho dentro de los seis (6) meses siguientes al reclamo fechado 23 de diciembre de 2003 y sostiene que, FAMM ANTILLES interviene en el proceso de limitación un (1) año y tres meses después.

- Sostiene el recurrente, que la Juez ad-quo erróneamente consideró que el proceso de limitación interpuesto por SOHAM y PANA DEVELOPMENT, por su naturaleza universal, beneficia también a FAMM ANTILLES. Manifiesta su disconformidad, señalando que nuestra ley de enjuiciamiento marítimo no extiende los beneficios de la interposición del proceso de limitación de forma universal, sino que se extiende los beneficios de la constitución del fondo de limitación, a todas aquellas personas que oportunamente invocaron su derecho a limitar responsabilidad.

- Alega que la pretendida intervención en calidad de litisconsorte necesario se encuentra prescrita, y concluye que la Juez ad-quo interpretó incorrectamente el contenido y alcance del artículo 582 del Código de Procedimiento Marítimo.

- Consecuentemente, el recurrente solicita se revoque el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006 y se rechace la solicitud de litisconsorte facultativo de FAMM ANTILLES, ya que la misma se encuentra prescrita y su respectiva condena en costas.

OPOSICIÓN DE FAMM ANTILLES

La oposición formalizada por FAMM ANTILLES (fs.2077-2099) contra los argumentos de HDS VISCAYA KS , parte por hacer notar que FAMM ANTILLES sí tiene derecho de integrarse como Litisconsorte necesario activo al proceso especial de limitación de responsabilidad.

La oposicionista sostiene que FAMM ANTILLES, en calidad de fletador por tiempo de la barcaza M/N CANAL TRADER, al momento en que ocurrió el accidente, el 9 de diciembre de 2003, tiene derecho a beneficiarse de la limitación de responsabilidad y del fondo de limitación constituido por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION, pues la limitación de responsabilidad concebida en el artículo 560 y 561, en concordancia con el artículo 582 de la Ley 8, 1982, se hace extensiva a todas las personas que tienen derecho a limitar su responsabilidad contra las reclamaciones marítimas del mismo siniestro marítimo.

De esta manera, expresa el opositor el fondo constituido por cualquiera de las partes con derecho a limitar responsabilidad, sí beneficia a FAMM ANTILLES en el sentido de que no se vería obligada a depositar nuevas sumas de dineros dentro del proceso de limitación.

Según el opositor, FAMM ANTILLES debe ser integrada al proceso de limitación como litisconsorte necesario activo, conforme al artículo 46 de la Ley 8 de 1982, al disponer que FAMM ANTILLES tiene un interés, amparado por Ley, de que se le reconozca el derecho que le corresponde, pues su ausencia podría perjudicar su propio interés en beneficiarse de la limitación de su responsabilidad derivada del accidente marítimo que ha originado todos estos procesos judiciales marítimos.

Por otro lado, en cuanto a la prescripción del derecho de FAMM ANTILLES de invocar limitación de responsabilidad, sostiene que FAMM ANTILLES sí ejerció oportunamente el derecho a invocar la limitación de responsabilidad contra la reclamación formulada por HDS VISCAYA KS. Para sustentar su posición, el opositor expone:

- El día 6 de diciembre de 2004, HDS VISCAYA KS presentó demanda marítima ordinaria en contra de FAMM LLC y FAMM ANTILLES. Esta demanda fue notificada a FAMM ANTILLES el 31 de enero de 2005.

- El día 23 de marzo de 2005, FAMM ANTILLES presentó la petición de integración como litisconsorte necesario activo dentro del proceso especial de limitación de responsabilidad invocado por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION contra HDS VISCAYA KS.

- El artículo 512 de la Ley 8, que expresa que el término de seis (6) meses para invocar la limitación comienza a correr a partir del primer reclamo escrito para satisfacer algún crédito.

-Considera entonces, que la presentación del primer reclamo escrito para satisfacer algún crédito contra FAMM ANTILLES por HDS VISCAYA KS, se dio cuando fue notificada la demanda marítima ordinaria, el 31 de enero de 2005 y no de la carta de 23 de diciembre de 2003. Por tanto, alega que nunca estuvo prescrita la acción en el proceso especial de limitación de responsabilidad.

- Finalmente solicita, se revoque parcialmente y se modifique el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006, en el sentido de que se tenga a FAMM ANTILLES como Litisconsorte Necesario Activo, por haberse presentado oportunamente dentro del término de seis (6) meses previsto en el artículo 512 de la Ley 8, 1982 y la consecuente condena en costas.

OPOSICIÓN DE HDS VISCAYA

En su escrito de oposición HDS VISCAYA KS, reitera algunos de los puntos expuestos en su recurso de apelación.

En primer lugar, sostiene que FAMM ANTILLES tiene derecho de integrarse como litisconsorte facultativo al proceso de limitación y no como litisconsorte necesario, pues considera que la participación de FAMM ANTILLES no responde a una necesidad propiamente del juicio, sino a los intereses propios y particulares.

En segundo lugar, alega que el derecho de FAMM ANTILLES a limitar su responsabilidad está prescrito. Expresa el opositor, que la interrupción del término de prescripción hecha por SOHAM CORPORATION y PANA DEVELOPMENT al interponer oportunamente el presente proceso de limitación de responsabilidad del armador, no beneficia o se hace extensivo a FAMM ANTILLES, toda vez que no invocó su derecho a limitar responsabilidad dentro del plazo previsto en el artículo 512 del Código de Procedimiento Marítimo.

En tercer lugar, considera que erróneamente la Juez ad-quo extendió los efectos del artículo 582, a FAMM ANTILLES, beneficiándolo del fondo de limitación constituido por SOHAM CORPORATION y PANA DEVELOPMENT, sin que se haga necesaria la participación de FAMM ANTILLES para incrementar el fondo o mejorar el recobro de HDS VSCAYA.

Por último, reitera su petición de que se revoque el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006 y se rechace la solicitud de integración como litisconsorte facultativo o voluntario de FAMM ANTILLES, ya que su derecho a invocar limitación de responsabilidad se encuentra prescrito, y consecuentemente solicita condena en costas.

POSICIÓN DE LA SALA

Al analizar la Sala las apelaciones formuladas, tanto por la firma ARIAS, FÁBREGA & FÁBREGA y DE CASTRO & ROBLES, en carácter de apoderados judiciales de FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES LIMITED (FAMM ANTILLES) y HDS VISCAYA KS, estima prudente referirse a cada una de ellas por separado.

I- RECURSO DE APELACIÓN DEL LITISCONSORTE

En cuanto a la primera censura, el recurrente-litisconsorte manifiesta su disconformidad en dos aspectos :

Integración al proceso, como LITISCONSORTE NECESARIO ACTIVO, de FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES LIMITED ; Erróneo computo de la prescripción.

Respecto a la integración como litisconsorte necesario activo, de FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES LIMITED, el recurrente sostiene que FAMM ANTILLES como fletador por tiempo de la barcaza M/N CANAL TRADER, tiene un interés legítimo, amparado por ley, de que se le reconozca el derecho que le corresponde de limitar su responsabilidad y beneficiarse del fondo de limitación en contra de HDS VISCAYA KS, en su demanda ordinaria marítima por US$ 4,213,000.00 derivadas del mismo accidente marítimo que motivo el proceso de limitación constituido por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION, como litisconsorte necesario activo, pues considera que su reconocimiento es esencial para la protección de sus intereses frente a HDS VISCAYA KS y frente todas a todas aquellas otras personas jurídicas o naturales, que puedan tener reclamos en contra de FAMM ANTILLES.

Aclara que el artículo 46 del Código de Procedimiento Marítimo establece, que para poder integrarse a los proceso terceras personas, deben considerarseles necesarias al proceso porque su ausencia podría perjudicar su interés o podría hacer imposible la plena satisfacción de las peticiones de las partes.

Continua expresando que, lo resuelto por la Juez a-quo de que la solicitud de limitación de responsabilidad y el fondo constituido por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAN CORPORATION, se hace extensivo por disposición legal a FAMM ANTILLES, como fletador por tiempo de la M/N CANAL TRADER, revela que FAMM ANTILLES si tiene un interés legítimo, de que se le integre al proceso en calida de litisconsorte necesario activo.

En ese sentido, el recurrente sostiene que FAMM ANTILLES debe ser integrado al proceso de limitación como litisconsorte necesario activo, pues su ausencia podría perjudicar su propio interés en beneficiarse de la limitación de su responsabilidad derivada del accidente marítimo acaecido el 9 de diciembre de 2003.

Al analizar las argumentaciones esbozadas por el recurrente, este Tribunal de Apelaciones Marítimas, considera pertinente dejar claro que, en resolución de 11 de noviembre de 2003, esta Sala de lo Civil se pronunció sobre cuando debe entenderse que hay un litisconsorcio necesario u obligatorio, advirtiendo que el litisconsorcio necesario (también denominado obligatorio), surge cuando la ley o la naturaleza de la relación jurídica impone la necesidad ineludible de que la demanda sea presentada por todos o contra todos los que tengan derecho a demandar o estén obligados a responder, a riesgo de que, si todos ellos no son notificados o emplazados como parte del juicio para integrar el contradictorio, la sentencia que se dicte podría ser ineficaz.

Siendo así las cosas, la Sala considera que no le asiste la razón a la parte opositora en el sentido de que la petición de FAMM ANTILLES de integrarse al proceso de limitación como litisconsorte necesario no responde a una necesidad propiamente del juicio, sino a los intereses propios y particulares.

La Sala estima conveniente citar lo establecido por el artículo 45 y 46 del Código de Procedimiento Marítimo, respecto a la figura del litisconsorte necesario.

Así, los artículo 45 y 46, literalmente señalan :

"Artículo 45. Podrán integrarse al proceso terceras personas, ya en calidad de demandantes o demandados, cuando el tribunal los considere sujetos necesarios o convenientes. " (Subraya la Sala)

"Artículo 46. Para los propósitos del artículo anterior se consideran personas necesarias al proceso, aquellas cuya ausencia del juicio podría perjudicar su interés o aquellas cuya ausencia haría imposible la plena satisfacción de las peticiones de todas y cada una de las partes. " (Subraya la Sala)

De la lectura del artículo 46 de la Ley 8 de 1982, se desprenden claramente dos supuestos dentro de las cuales terceras personas podrán integrarse al proceso en calidad de litisconsorte necesario. El primero, cuando su ausencia en el juicio podría perjudicar su interés; y el segundo, cuando su ausencia haría imposible la plena satisfacción de las peticiones de todas y cada una de las partes.

En el presente caso que ocupa a la Sala, nos encontramos insertos en los supuestos contemplados en el artículo 46 de la Ley 8va. Por tanto, en opinión de esta Corporación, existen razones de hecho y de derecho que amparan la solicitud de integración de FAMM ANTILLES como litisconsorte necesario dentro del proceso de limitación de responsabilidad. Así se deduce, de las constancias en autos, tales como:

- FAMM ANTILLES era fletador por tiempo de la barcaza M/N CANAL TRADER, al momento del accidente marítimo ocurrido el día 9 de diciembre de 2003, que originó el presente reclamo.

- Existencia de un Contrato de Fletamento por tiempo celebrado por FAMM ANTILLES con PANA DEVELOPMENT INC.

-Existe un interés legítimo de FAMM ANTILLES de que se le reconozca el derecho que le corresponde de invocar la limitación de responsabilidad en contra de las pretensiones de HDS VISCAYA KS, en su demanda ordinaria marítima con motivo del siniestro ocurrido a bordo de la M/N VISCAYA.

- Existencia de una relación jurídica : en el proceso ordinario marítimo que HDS VISCAYA promovió contra FAMM ANTILLES, que es la misma sociedad cuya inclusión como litisconsorte necesario activo se solicita.

- En efecto, el proceso ordinario marítimo entre HDS VISCAYA y FAMM ANTILLES, es de naturaleza contractual; y el proceso de limitación de responsabilidad, en el que FAMM ANTILLES pretende se le incluya como litisconsorte necesario activo, es de naturaleza extracontractual, pero ambos responden a una pretensión única, como consecuencia del siniestro ocurrido el día 9 de diciembre de 2003.

Adicionalmente, con respecto a la figura del litisconsorcio necesario activo, el Dr. Jorge Fábrega, manifiesta :

" A diferencia del litisconsorcio facultativo, en el necesario siempre se ejerce una pretensión única. Como anota Calamandrei: "La relación sustancial es única para varios sujetos, de modo que las modificaciones a ella para ser eficaz deben operar conjuntamente enfrente de todos. En estos casos de litisconsorcio necesario, la legitimación pertenece conjunta y no separadamente a varias personas". (Instituciones)"

(CALAMANDREI citado por Jorge Fábrega, Diccionario de Derecho Procesal Civil y Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Plaza & Janés, Primera Edición, 2004, pág. 673-674)

Esta Sala observa claramente que concurren todos y cada uno de los supuestos para que FAMM ANTILLES, se integre al proceso de limitación de responsabilidad como litisconsorte necesario activo, lo que corresponde en derecho es acoger la impugnación del auto recurrido y revocar lo resuelto por la Juez de Primera Instancia, en cuanto a este punto.

Respecto al tema de la prescripción del derecho de FAMM ANTILLES a invocar la limitación de responsabilidad, el recurrente sostiene que el momento para invocar el derecho a limitar responsabilidad se dio cuando fue notificada la demanda marítima ordinaria contra FAMM ANTILLES por HDS VISCAYA, el día 31 de enero de 2005, pues este es el primer reclamo escrito que se presenta para satisfacer el crédito.

Expresa, el recurrente que el día 23 de marzo de 2005, FAMM ANTILLES presentó su petición de integración como litisconsorte necesario activo dentro del proceso de limitación de responsabilidad invocado por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAN CORPORATION contra HDS VSCAYA, por tanto alega que nunca estuvo prescrita su acción.

La Sala debe advertir, que el artículo 512 de la Ley 8va. es claro en indicar que el derecho que le asiste a FAMM ANTILLES a limitar la responsabilidad frente a sus acreedores comienza "dentro de los seis meses siguientes a la presentación del primer reclamo escrito para satisfacer algún crédito". Siendo que, el primer reclamo escrito fue presentado el día 23 de diciembre de 2003 (f. 50) y el proceso de limitación de responsabilidad fue presentado el 21 de junio de 2004, es a partir de este momento y no cuando se dio por notificada la demanda el 31 de enero de 2005, que se computa el término de prescripción.

Una vez resueltos los cargos formulados por el litisconsorte, en su escrito de apelación le corresponde a la Sala entrar al análisis del recurso impetrado por el demandado HDS VISCAYA KS.

II- RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDADO HDS VISCAYA

En cuanto a la censura de HDS VISCAYA KS en el sentido de que FAMM ANTILLES no invocó su derecho a limitar responsabilidad dentro del plazo de los seis meses previsto en el artículo 512 de la Ley 8va., esta Sala comparte el criterio de la Juez a-quo y para una mayor claridad considera prudente transcribir lo medular del fallo. Veamos.

> " En la demanda de limitación presentada por PANA DEVELOPMENT INC. y SOHAM CORPORATION, se solicitó limitar la responsabilidad de todas aquellas personas que son enunciadas en el artículo 561 de la Ley de Procedimiento Marítimo, incluyendo a los fletadores, sin hacer distinciones sobre la naturaleza de los mismos, entendiendo esta Juzgadora que podrán limitar su responsabilidad los fletadores por tiempo, a casco desnudo, etc.
>
> Así lo interpretan N JJ GASKELL, CHARLES DEBATTISTA y R J SWATTON en su obra "Chorley & Giles" Shipping Law cuando exponen sobre las personas que pueden limitar responsabilidad en el Reino Unido. En este sentido a foja 396 señalan :
>
> " To remedy this unfairness, the limitation privilege was extended to any charterer (demise time or voyage) and any person interested in a ship in particular managers or operators. The privilege also extends to any person in possesion of a ship. "(GASKELL, NJJ; DEBATTISTA Charles et al. "CHORLEY AND GILES" SHIPPING LAW. Octava edición, PITMAN PUBLISHING, Gran Bretaña, pág. 396)
>
> Lo cual traduce libremente el Tribunal de la siguiente forma:
>
> "Para remediar esta falta, el privilegio de limitación fue extendido a cualquier fletador (por tiempo o por viaje) y cualquier persona interesada en un barco en particular los administradores o los operadores. El privilegio también se extiende a cualquier persona en posesión de un barco."
>
> Por lo cual, siendo FAMM ANTILLES fletador por tiempo de la M/N CANAL TRADER, queda incluido en el grupo de personas que pueden limitar su responsabilidad por los hechos acaecidos el día 9 de diciembre de 2003, interrumpiéndose igualmente para FAMM ANTILLES el plazo de 6 meses de que trata el artículo 512 de la ley 8 de 1982 desde el momento que PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION presentaron su demanda de limitación.
>
> Basados en el criterio anterior, tenemos que, el primer reclamo escrito presentado por la firma forense DE CASTRO & ROBLES a FAMM ANTILLES por los hechos acontecidos el 9 de diciembre de 2003 a bordo de la M/N HDS VISCAYA fue el día 23 de diciembre de 2003 tal y como se desprende del documento que rola a foja 218 del expediente y, la demanda de limitación de responsabilidad fue presentada ante este Despacho el día 21 de junio de 2004, lo cual arroja un término de 5 meses y 29 días, no cumpliéndose los 6 meses de que trata el artículo 512 para que se entienda prescrita cualquier acción presentada por FAMM ANTILLES tendiente a limitar su responsabilidad.
>
> Por lo tanto, siendo FAMM ANTILLES fletador por tiempo de la M/N CANAL TRADER al momento del siniestro y, habiéndose presentado la demanda de limitación de responsabilidad por PANA DEVELOPMENT INC. y SOHAM CORPORATION antes de los 6 meses señalados en el artículo 512 de nuestra Ley de Procedimiento Marítimo, consideramos que puede ser igualmente beneficiada con la limitación conforme a la Ley." (fs. 2041-2042)

De lo transcrito, se deduce claramente que no le asiste la razón al apelante-demandado HDS VISCAYA, toda vez que por disposición legal contenida en los artículos 560 y 561 de la lex citae, se entiende que por ser FAMM ANTILLES fletador por tiempo de la M/N CANAL TRADER de propiedad de PANA DEVELOPMENT INC, se le hace extensivo el derecho a la limitación de responsabilidad (por los hechos acaecidos el día 9 de diciembre de 2003), interpuesta el día 21 de junio de 2004 por PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION frente a HDS VISCAYA KS, y todas aquellas personas que puedan tener reclamos contra la M/N CANAL TRADER. Por ello, esta Corporación descarta los cargos esgrimidos por el apelante- demandado (HDS VISCAYA KS) por considerar que son contrarios a derecho.

Siendo así las cosas, para la Sala como Tribunal de Apelaciones Marítimas, lo que procede es revocar la decisión del tribunal de primera instancia objeto de esta alzada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA DE LO CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA el Auto No. 106 de 3 de agosto de 2006 proferido por el PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ en el Proceso Especial de Limitación de Responsabilidad que PANA DEVELOPMENT INC y SOHAM CORPORATION le promueve a HDS VISCAYA, y en consecuencia, RESUELVE :

1. ADMITIR a FUEL AND MARINE MARKETING ANTILLES (FAMM ANTILLES) en el presente proceso de limitación de responsabilidad en calidad de LITISCONSORTE NECESARIO ACTIVO;

2. CONDENAR en costas al apelante-demandado HDS VISCAYA KS, por la suma de TRESCIENTOS BALBOAS (B/.300.00).

NOTIFÍQUESE,

HARLEY J. MITCHELL D.
OYDÉN ORTEGA DURÁN -- ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ
MANUEL J. CALVO C. (Secretario)

RESOLUCIONES

SALA SEGUNDA DE LO PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUNIO DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Casación penal.....183

CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A NEDELKA TAPIA, POR SUPUESTO DELITO DE DROGAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 183

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DIXSIANA LORENA ACOSTA, A FAVOR DE ROMAO ALEXANDER CHACON HERRERA Y CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA N 225 S.I., PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, EL DÍA 3 DE OCTUBRE DE 2007. PONENTE: ESMERADA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 187

CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO PENAL QUE SE LE SIGUE A PEDRO FRANCISCO ESCOBAR VEGA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA LIBERTAD Y LA INTEGRIDAD SEXUAL COMETIDO EN PERJUICIO DE ANA SOFIA GONZALEZ RODRÍGUEZ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 189

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO FORMALIZADO POR EL LICDO. RAÚL NÚÑEZ CÁRDENAS EN REPRESENTACIÓN DE PASCUAL MUÑÓZ CAMARENA, SINDICADO POR EL DELITO DE ROBO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 193

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA FISCALÍA PRIMERA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA LA SENTENCIA N 72 DE 22 DE AGOSTO DE 2007, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 194

RECURSOS DE CASACIÓN PROPUESTOS DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A CIRO HERNÁNDEZ DIAZ, JESÚS ALVARADO BELTRÁN Y KATHIA PATRICIA QUEZADA, POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, SIETE (07) DE JULIO DE DOS MIL OCHO (2008). 196

DESISTIMIENTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL MAGÍSTER ALBERTO H. GONZÁLEZ H., ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO DEL SEÑOR EUGENIO ZAVALA MATEO, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO EN SU CONTRA POR DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....198

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A PABLIO MURES LOAIZA Y OTROS, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 200

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JOSE CONRADO LASSO, SINDICADO POR DELITO DE ROBO EN PERJUICIO DE HERNÁN IVÁN ATENCIO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 201

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A CRISTOBAL ARROCHA CRUZ, SINDICADO POR EL DELITO DE ABUSO DESHONESTO EN PERJUICIO DE CLORINDA MURILLO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 204

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A IBIS IGLESIA TAYLOR, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 209

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PROMOVIDO POR EL LICENCIADO JACINTO MONTENEGRO CASTRO, EN REPRESENTACIÓN DE REYNALDO ESTRADA, CONTRA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Nº 159 DE 8 DE AGOSTO DE 2007. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)....211

RECURSO DE CASACION EN EL CASO SEGUIDO A INDIRA ORTEGA REYNALDO HERNANDEZ, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).....213

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO AVELINO BONILLA ROMERO, APODERADO JUDICIAL DE AMADOR GUERRA QUIROZ Y ARMANDO ELIAS MONTES VILLARREAL, CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 2007 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ANIBAL SALAS CESPEDES. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....214

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A LUIS ALBERTO ZAPATA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 216

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ALEX MOSQUERA MORENO Y OTROS, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....217

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MELVIN ABREGO, SINDICADO POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE JESSICA SERRANO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 223

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A GUILLERMO MÁRQUEZ CISNEROS, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 230

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR LA MAGISTER DANITZA VÁSQUEZ ORTEGA EN SU CONDICIÓN DE APODERADA JUDICIAL DE LOS PROCESADOS YADIRA E. ALDEANO Y VIRGILIO GALLARDO M., POR EL PRESUNTO DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....231

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 100, DICTADA EL 25 DE OCTUBRE DE 2007, POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERADA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....232

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 100, DICTADA EL 25 DE OCTUBRE DE 2007, POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERADA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....234

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO ANTONIO GONZALEZ HERNÁNDEZ, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 236

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DIONEL ANDRION PAREDES, JOSÉ ARIEL MENDOZA CORRALES, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (ROBO). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 237

RECURSO DE CASACION PRESENTADO POR EL LICENCIADO ALDO ABEL JOHNSON GOBERN, DEFENSOR DE JUAN JOSÉ BONILLA JAÉN, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 238

PROCESO SEGUIDO A MITZI RIVERA DE LORE Y OTROS, POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO COMETIDO EN DETRIMENTO DE GLOBAL BANK. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 239

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A RODOLFO REYNA ALVAREZ, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 239

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO DANIEL VEGA GONZALEZ Y OTROS, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUCIO DE LLELYCELY DIMARA MARIN DE ABUALASAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 241

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA DENTRO DE LA SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO COMETIDO EN PERJUICIO DE FUNDACIÓN WILSON C. LUCOM. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 243

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A RENE RICARDO WHITE CATUY, PROCESADO POR DELITO DE ESTAFA AGRAVADA, COMETIDO EN PERJUICIO DE EDGARDO FRANCO LOWE. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 244

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EMELDO MARQUEZ PITTI, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO DE CIRCUITO DE BOCAS DEL TORO, CONTRA LA SENTENCIA N 59 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2006, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 252

RECURSO DE CASACIÓN (EN EL FONDO) INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A LOS SEÑORES EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO Y CESAR AUGUSTO TEJADA LASSO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 254

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ABILIO GONZÁLEZ PERALTA, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 262

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ERNESTO ROSENDO MATHEWS WATTS, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 263

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RAFAEL GUSTAVO FADUL S. Y RANDOLF E. MENDOZA CÁRDENAS, SINDICADOS POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL COMETIDO EN PERJUICIO DE HERMINIO RÍOS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 264

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DIEGO VELÁSQUEZ CARVAJAL, EN SU CONDICIÓN DE APODERADO JUDICIAL DE ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ, CONTRA LA SENTENCIA NO 095 DE 2 DE FEBRERO DE 2007. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 265

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RICARDO ACHURRA ZARATE, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 268

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDWIN OSORIO MORALES, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 276

RECURSO DE CASACION INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO ALEXIS ASAN MOLINAR, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL Y CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 282

RECURSO DE CASACION SOLICITADO A FAVOR DE JORGE LUIS BERRIO, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA, RELACIONADO CON DROGAS. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 285

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARLON MOISES SEGISMOND CASTILLO, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 287

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ORIS SAZÓN LENY, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 290

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A GONZALO WALKER Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE GABRIEL ANGEL RODRIGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 293

CASACIÓN PENAL PRESENTADA POR LA LICENCIADA MAGALI ACOSTA DE VERGARA CONTRA LA SENTENCIA NO. 186 CALENDADA 9 DE OCTUBRE DE 2007. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 296

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, FORMULADA DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO FORMULADO POR EL LICENCIADO IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, APODERADO JUDICIAL DE ECONO-LEASING, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2006, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA A DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 296

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A GUSTAVO HASKINS GALVEZ, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 297

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PROMOVIDO POR LA LICENCIADA YANELA ROMERO DE PIMENTEL, DEFENSORA OFICIOSA, CONTRA LA SENTENCIA NO. 3 S.I. DEL 14 DE ENERO DE 2008 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 302

RECURSO DE CASACION EN EL CASO SEGUIDO A ALBERTO EZRA ABADI BTESH, JOAN M. GUEVARA RODRIGUEZ Y WALTER DARIO SANCHEZ OSORIO, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 303

Penal - Negocios de primera instancia 305

Impedimento 305

CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PROPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL, DENTRO DE LA QUERELLEA PENAL INPTERPUESTA A JUAN LLERENA, SINDICADO PRO DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 305

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, FORMULADA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PROPUESTO POR JAVIER ALEXIS QUIRÓZ, EN TORNO AL SUMARIO INICIADO EN VIRTUD DE QUERELLA DE QUIRÓZ MURILLO, CONTRA RENE LUCIANI Y OTROS, POR CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA Y CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 306

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, FORMULADA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PROPUESTO POR JAVIER ALEXIS QUIRÓZ, EN TORNO AL SUMARIO INICIADO EN VIRTUD DE QUERELLA DE QUIRÓZ MURILLO, CONTRA RENE LUCIANI Y OTROS, POR CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA Y CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 307

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, DENTRO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR INTERPUESTA EN FAVOR DE AURORA RUÍZ RIVERA, PROCESADA POR DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 308

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, FORMULADA DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ISAAC FIGUEROA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2007. PONENTE: ESMERALDA A DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....309

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, FORMULADA DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO FORMULADO POR EL LICENCIADO IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, APODERADO JUDICIAL DE ECONO-LEASING, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2006, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA A DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 309

Incidente 310

INCIDENTE DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARIO ENCARNACIÓN VALDEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE TENTATIVA DE HOMICIDIO EN PERJUICO DE BERNARDINO CORDERO SÁNCHEZ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 310

INCIDENTE DE CONTROVERSIA EN CONTRA DE RESOLUCIÓN DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007, DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, DENTRO DE LA QUERELLA INTERPUESTA A ROLANDO MIRONES. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 313

Querella....314

QUERELLA INTERPUESTA EN CONTRA DE CECILIA RAQUEL LÓPEZ, FISCAL PRIMERA ANTICORRUPCIÓN, EN PERJUICIO DE MELISSA PERTUZ SALGADO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). ...314

QUERELLA PRESENTADA POR LA LICENCIADA CELMA MONCADA, EN REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN HUMANITAS, CONTRA EL SEÑOR RICHARD PRETTO, ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LOS RECURSOS ACUÁTICOS DE PANAMÁ, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ABUSO DE AUTORIDAD), CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (APOLOGÍA DEL DELITO) Y CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 315

Revisión 321

RECURSO DE REVISION INTERPUESTO A FAVOR DE LUZ MARIA AYALA SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD K.S.R.C.C. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....321

RECURSO DE CASACION SOLICITADO A FAVOR DE EDGAR ENRIQUE BUITRAGO LEDEZMA, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 322

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR ROSENDO JAMES BROWN GUARD, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 13 DE 31 DE ENERO DE 2007, PROFERIDA POR EL JUZGADO DÉCIMO TERCERO, RAMO PENAL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).....323

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARITCENIA PALACIOS, A FAVOR DE LA SEÑORA SANDRA BANISTER CONDENADA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).....324

RECURSO DE REVISION A FAVOR DE JOSÉ GONZÁLEZ APARICIO, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR DE M.K.Q.N. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).....325

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE HARMODIO VELIZ BALLESTEROS CONTRA LA SENTENCIA DE 19 DE MARZO DE 2004 DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: ANIBAL SALAS CESPEDES. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....326

Solicitud.....327

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACION A FAVOR DE IRVING ORTEGA, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE JONATHAN RODRIGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....327

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE JAIME ORTEGA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....330

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE JAIME ORTEGA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....331

Sumarias.....332

DENUNCIA INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GARRIDO & GARRIDO, APODERADOS JUDICIALES DE CENTRAL AZUCARERA DE ALANJE CONTRA EL LICENCIADO ALVARO VISUETTI ZEBALLOS, DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ; MAYRA DE LÓPEZ, SUBDIRECTORA GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ; ROCIO VIDAL, DIRECTORA DE ASESORÍA LEGAL DEL REGISTRO PÚBLICO Y JENNY ILKA MÉNDEZ, JEFA DE SECCIÓN DE SECUESTROS Y EMBARGOS DEL REGISTRO PÚBLICO, POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....332

DENUNCIA PENAL INTERPUESTA POR EL SEÑOR JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, CONTRA EL LICENCIADO DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, POR PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....337

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A TATIANA DEL ROSARIO AGUILAR, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).....345

DENUNCIA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS HERRERA MURGAS EN CONTRA DEL LICENCIADO JOSE AYU PRADO CANALES, POR EL PRESUNTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A FALTA DE LA PRUEBA SUMARIA QUE EXIGE

LA LEY. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).....348

Penal - Negocios de segunda instancia 352

Auto de fianza 352

AUTO APELADO SEGUIDO A EDGAR A. HERRERA LÓPEZ Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008). 352

Sentencia condenatoria apelada.....355

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A IVAN URIETA BOSQUE, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE MARVIN QUIROZ BATISTA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....355

SENTENCIA APELADA EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A SALVADOR RIVAS (A) TITO GLOBO, POR SUPUESTA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO PERPETRADO EN PERJUICIO DE WILFREDO GAONA GUTIÉRREZ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 358

JUICIO SEGUIDO A ANEL DEL CID, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO COMETIDO EN PERJUICIO DE HECTOR BOLIVAR CABALLERO V. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 361

SENTENCIA APELADA DENTRO DEL CASO SEGUIDO A EDGAR CRUZ GARIBALDI Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....365

PROCESO SEGUIDO A MANUEL ERNESTO GUZMÁN BALOY, SINDICADO POR LOS DELITOS DE TENTATIVA DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE JUAN CARLOS TEJADA ANRIA, CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUCIO DE MIREYA ANGELA VELÁSQUEZ Y ROBO EN PERJUCIO DE LA EMPRESA SERVIRAPIDO DE PANAMA (MC DONALDS). MAGISTRADA PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 367

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ENRIQUE TUGRÍ PINTO, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....368

Revisión 372

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE ROGER OROCU VELÁSQUEZ, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUCIO DE MULTI CREDIT BANK. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 372

Tribunal de Instancia 374

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR PERSONAL INTERPUESTO POR LA DOCTORA AURA e. GUERRA DE VILLALAZ, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A KATHIA QUEZADA POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA TROITIÑO. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....374

CASACIÓN PENAL

CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A NEDELKA TAPIA, POR SUPUESTO DELITO DE DROGAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	02 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	319-G

VISTOS:

Mediante resolución de 5 de octubre de 2007 se admitió el recurso de casación formalizado por el licenciado Carlos Carrillo Gomila contra la resolución identificada como Sent. 2da. Inst. 077 de 1° de febrero de 2007, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá confirmó el fallo condenatoria en contra de Nedelka Tapia, sentencia por delito de Posesión Agravada de Drogas.

Realizada la audiencia para este tipo de casos, el negocio se encuentra en estado de decidir por la Sala.

ANTECEDENTES

El proceso inició de oficio con las diligencias realizadas por personal de la Sub-Diip de la Zona Policía Metropolitana Oeste de San Felipe, que culminaron con las aprehensiones de Nedelka Tapia y Dihara Plummer, en vista que presuntamente se les encontró droga en su poder. (v.f. 1 a 4)

La Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas mediante diligencia sumarial visible a folios 22 a 23 dispuso recibirle declaración indagatoria a Nedelka Tapia y Dihara Mayde Plummer.

Al momento de calificar el mérito del sumario el Juzgado Octavo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá sobreseyó de forma provisional a la señora Dihara Plummer y ordenó seguimiento de causa criminal contra Nedelka Tapia por delito previsto en el Libro II, Título VII, Capítulo V del Código Penal, es decir, por ilícito Contra la Salud Pública, relacionado con drogas. (v.f.219 a 227).

Mediante resolución identificada como Sent. Cond. No. 58 de 31 de marzo de 2006 el juez de la causa declaró penalmente responsable a Nedelka Tapia Guevara por delito de Posesión Agravada de Drogas y la condenó a la pena de cuarenta (40) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término. (v.f. 234 a 243)

El fallo de instancia fue confirmado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá mediante resolución consultable a folios 274 a 277.

CAUSALES INVOCADAS y MOTIVOS

El licenciado Carrillo Gomila expuso como primera causal: “error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica violación de la ley sustancial penal.”

De acuerdo con el censor el tribunal de segunda instancia valoró de forma errónea la declaración del agente Rodrigo García (v.f. 66 a 69) y el informe visible a folios 2 a 4, el cual fue ratificado por el agente García. Según el recurrente existe contradicción entre ambas pruebas, porque en el informe ctiado se mencionó que Nedelka Tapia entró al apartamento No. 8 del Edificio Canavagio y en función de ello se solicitó apoyo a la corregiduría para realizar diligencia de allanamiento, empero al rendir declaración el señor García expresó que no tenía orden de allanamiento, por tanto, solicitó autorización a la joven Dihara para ingresar al inmueble.

El licenciado Carrillo explicó que el agente García expresó que en el local donde se llevó a cabo el allanamiento sólo estaban Nedelka Tapia y Dihara Plummer, empero al ampliar su versión refirió en la escena estaban dos indigentes durmiendo. (v.f. 116)

La defensa técnica de la joven Tapia concluyó que las intervenciones del agente García son contradictorias, por ende, no tienen valor probatorio.

Por otro lado, el postulante manifestó se cometió error de derecho al ponderar la declaración de Danilo Palma (v.f. 62 a 65), pues la versión del mencionado se contrapone con lo expuesto por Rodrigo García y Mitzy Murray. Esto es así porque el agente García mencionó que tuvo en sus manos la bolsa dentro de la cual se encontró el enervante y que solicitó autorización a la joven Dihara para entrar al inmueble, empero Palma no hizo alusión a esos aspectos. También puntualizó que Mitzi Murray explicó que cuando llegó a la escena para practicar allanamiento, encontró a dos agentes de la Dirección de Investigación e Información Policial en el local y uno de ellos sacó un cartucho.

Sostuvo la Diligencia de Allanamiento y Registro no fue emitida por autoridad competente y se motivó tomando en cuenta que en el local donde estaban las imputadas había artículos de dudosa procedencia.

En calidad de normas infringidas, mencionó se vulneraron los artículos 917, 921 y 918 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión. Además, adujo se violó el artículo 260 del estatuto punitivo en razón de indebida aplicación.

Como segunda causal se señaló: "error de hecho en la existencia de la prueba que implica violación de la ley sustancial penal."

El recurrente mencionó que el tribunal de segunda instancia no valoró las declaraciones de Nedelka Tapia, (v.f. 24 a 28) y Dihara Plummer, (v.f. 29 a 34, 117 a 124), quienes manifestaron que al momento en que la procesada Tapia llegó al inmueble había un indigente y que éste se retiró cuando los agentes de policía se apersonaron a la escena. Manifestó que los testimonios de Tapia y Plummer son concordantes con lo expuesto por Juan Antonio Ortega Terán. (v.f. 130 a 133)

Añadió que el Segundo Tribunal Superior de Justicia no ponderó la deposición de Rogelio Zaldívar, (v.f. 35 a 37), quien refirió nunca vio a Nedelka Tapia con una bolsa en la mano al momento en que se bajó del taxi. Sostuvo ese testimonio coincide con lo expuesto por Nedelka Tapia y Dihara Plummer.

En calidad de normas infringidas mencionó se vulneró el artículo 780 del Código Judicial, en razón de violación directa por omisión. Además, expuso se violó el artículo 260 del estatuto punitivo, por indebida aplicación.

Dadas las condiciones mencionadas el censor solicitó se case el fallo impugnado, de manera que se absuelva a su defendida. (v.f. 317 a 325).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Cumpliendo con el procedimiento establecido en la ley se corrió traslado del escrito de casación al Ministerio Público. (v.f.326) La licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, en su condición de Procuradora General de la Nación, al momento de decorrer el traslado, solicitó se case el fallo objeto del recurso.

El Ministerio Público refirió que las contradicciones aducidas por el casacionista en torno a las declaraciones del agente Rodrigo García, no dan lugar a enervar lo resuelto en segunda instancia porque se trata de hechos sin mayor relevancia. Añadió que el agente García aceptó que entró al local donde se encontraba la procesada, e incluso afirmó que tuvo en su poder el cartucho donde se encontró enervante, por tanto, no existe contradicción con lo expresado por la funcionaria de la corregiduría que llevó a cabo el allanamiento, ni tampoco con lo señalado por el testigo José Danilo Palma.

En cuanto a la Diligencia de Allanamiento y Registro manifestó que el tribunal de segunda instancia realizó una correcta ponderación de las circunstancias en que ocurrió la aprehensión de la encartada.

Añadió las intervenciones de Plummer y Tapia no son suficientes para casar el fallo censurado y lo mismo ocurre con la declaración de Rogelio Zaldívar.

En función de lo expuesto, manifestó no se han violentado normas de carácter adjetivo, ni sustantivo, por tanto, solicitó no debe casarse el fallo. (v.f. 327 a 346)

DECISIÓN DE LA SALA

El censor basó su recurso en las causales relacionadas con yerros probatorios. La primera causal invocada dice relación con el error de derecho en la apreciación de la prueba. El doctor Jorge Fábrega se refiere a la citada causal en los siguientes términos:

> "En nuestro sistema, se produce cuando el elemento probatorio se examina, se toma en cuenta, se le analiza, pero no se le atribuye el valor, la eficacia probatoria, los efectos, que conforme a la Ley le corresponde." (Fábrega P. Jorge y Guerra de Villalaz Aura Emérita, Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral, Sistemas Jurídicos, S. A. 2001, página 111).

Como viene expuesto, se colige la causal mencionada se relaciona con el valor probatorio de determinado medio de prueba. Importa destacar que el yerro en la valoración debe ser de considerable entidad, de modo que dé lugar a enervar lo resuelto en el fallo objeto de censura.

Agotados los aspectos en torno al sentido de la causal invocada, corresponde verificar los motivos aducidos por el postulante.

En atención al orden de formulación del recurso, el primer punto a tratar cosiste en las posibles contradicciones en las cuales ha incurrido el agente Rodrigo García.

En el informe de novedad visible a folios 2 a 4 y suscrito por el cabo García se deja constancia, entre otras cosas, que el día de los hechos una joven se bajó de un vehiculo de transporte selectivo y luego entró, de forma intempestiva, al edificio Canavaggio. Vale acotar que el conductor del automóvil referido había desatendido llamados realizados por el cabo García y otros compañeros de trabajo de éste.

En el informe mencionado se establece que la joven portaba una bolsa plástica, la cual se negó a entregar al ser requerida para tales efectos, lo cual motivó la intervención policial que consistió en ingresar al local mencionado, tras la joven. También se establece que la dama, la cual a la postre resultó ser Nedelka Tapia, le entregó la bolsa al cabo García. Seguidamente, el cabo García plasmó en el informe que se comunicó con la corregiduría del sector para realizar Diligencia de Allanamiento y Registro. También refirió que la persona que se encontraba en el inmueble, Dihara Plummer, aprobó el ingreso al local.

En la declaración jurada visible a fojas 66 a 69, el cabo García manifestó que fue tras la justiciable en vista que ésta portaba un cartucho, el cual cual no quiso entregar cuando le fue solicitado. Ese hecho dio lugar a que el cabo García entrara a un local donde se introdujo la encartada Tapia, luego la mencionada le entregó la bolsa referida dentro de la cual se encontró el enervante. Después se procedió a requerir el concurso de la autoridad de policía correspondiente, para efectuar allanamiento en todo el local. El señor García también refirió que la joven Dihara Plummer, quien estaba en el estalecimiento donde se introdujo la señora Tapia, no opuso resistencia.

Como viene expuesto, la Sala advierte que no existen contradicciones en torno a la forma como ocurrieron los hechos objeto de atención. Más bien el cabo García siguió el mismo orden de acontecimientos tanto en el informe referido como en su deposición. Se colige que el ingreso al local se produjo en vista que se consideró se trata de flagrante delito y que la corregiduría tomó parte en el asunto porque, entre otras cosas, se pretendía realizar una revisión integral del inmueble.

Siguiendo el orden de ideas desarrollado en incisos superior, se advierte el cabo García expresó que dentro de la bolsa que portaba la encartada Tapia había una prenda íntima dentro de la cual se encontró la droga. Además, refirió que la procesada Nedelka Tapia portaba la suma de cuatro balboas con cincuenta centavos (B/.4.50).

En la diligencia de cadena de custodia de evidencias, consutable a folio 5, se advierte que constan, por mencionar algunas cosas, la prenda íntima referida, así como la suma de dinero mencionada en el párrafo que antecede. Esto da lugar, a juicio de la Sala, a potenciar el relato proporcionado por García, pues las evidencias que éste adujo portaba la encartada, fueron efectivamente incorporadas al proceso.

No existen elementos para considerar que García ha faltado a la verdad o tenía intención de hacerlo, por lo tanto, el señalamiento de éste en cuanto a los aspectos expuestos no se desvance por las argumentaciones del recurrente.

Es cierto que en sus primeras intervenciones el cabo García no comunicó en la escena había dos indigentes y que luego a foja 116 dio cuenta de ese hecho. No obstante, ello no es motivo para que el fallo sea casado, porque estima esta jurisdiccional se trata más bien de una aclaración. En esta dirección, es de notar que García puntualizó no mencionó el incidente de los indigentes, porque estimó no se trataba de un asunto relevante, lo cual es motivo para saldar la supuesta contradicción invocada.

Así las cosas, reitera la Sala la versión del cabo García no presta mérito a contradicciones, lo cual implica debe preservarse su intervención en calidad de prueba de cargo.

Verificados los aspectos relacionados con la intervención del señor García, es menester examinar lo relativo al error de derecho en torno a la declaración del cabo José Danilo Palma. En este sentido, se desprende que Palma, en lo medular, expresó que el día de los hechos una joven, que al final resultó ser Nedelka Tapia, se bajó de un vehículo de transporte selectivo e ingresó al edificio Canavaggio y luego fue seguida por el cabo García en vista que portaba una bolsa la cual no quiso entregar al ser requerida para esos fines. Según el cabo Palma la señora Tapia procedió a abrir el cartucho, una vez estaba dentro del inmueble mencionado y dentro ésta había una prenda de vestir. Luego determinaron que dentro de la prenda se encontró droga.

Palma manifestó que personal de la corregiduría que practicó el allanamiento procedió a realizar una revisión de la evidencia encontrada, (la prenda de vestir que estaba dentro del cartucho que portaba la encartada). Se infiere esto coincide con lo señalado por el cabo García y Mitzi Murray, la funcionaria del despacho de policía que efectuó el allnamiento, tal como se observa a folio 137, dado que refirió el cabo García le entregó las evidencias y pudo verificar que había un polvo blanco que a la postre resultó droga.

La causa se ha adelantado por la Posesión Agravada de Drogas Ilícitas. La versión del señor Palma es una prueba de cargo que determina la justiciable Tapia efectivamente tenía en su poder el enervante. En ningún momento el cabo Palma declaró que la droga fue encontrada en condiciones que permitan relevar de cargos a la procesada.

Así las cosas, no comparte la Sala la opinión del censor en el sentido que hubo error de derecho en la valoración del testimonio del señor José Danilo Palma, máxime porque éste concuerda con García en torno al hallazgo de las evidencias descritas en la cadena de custodia.

El último punto detallado por el postulante en cuanto al error de derecho estriba en la aprehensión de la justiciable producto de la diligencia de allanamiento. En esta dirección, advierte la Sala que la aprehensión de la señora Tapia se produjo luego que se estimó su actitud reflejaba apariencia delictiva, dado que no atendió el llamado policial cuando fue solicitada, e incluso portaba un cartucho que se rehúso a entregar.

El hallazgo de la droga es una evidencia que confirma que las sospechas policiales eran fundadas, e incluso compromete a la justiciable con la conducta contraria a derecho por la cual fue sancionada, dado que se le ocupó el objeto material.

Importa tener presente que la señora Tapia fue retenida una vez que se le ocupó la bolsa dentro de la cual estaba la sustancia que luego se determinó se trataba de droga, de acuerdo con la declaración del cabo García visible a folio 68. Después de la situación mencionada se solicitó la comparecencia de personal de autoridad de policía para verificar el establecimiento con mayor detalle, lo cual dio lugar al hallazgo de municiones. Esto da lugar a inferir que el fin primordial del allanamiento consistía en revisar el local y esto se comprueba porque las municiones fueron encontradas sólo cuando estuvo presente personal de la corregiduría.

Desarrollados todos los aspectos relacionados con los motivos correspondientes a la primera causal, es necesario verificar lo relativo al error de hecho en la existencia de prueba, es decir, la segunda causal alegada.

El error de hecho, de acuerdo con la doctora Aura Emérita Guerra de Villalaz tiene l ugar cuando: "...el tribunal de segunda instancia ignora y por tanto no considera, ni le asigna valor alguno a los elementos probatorios materialmente incorporados al proceso como pieza de convicción." (Fábrega P. Jorge y Guerra de Villalaz Aura Emérita, Casación y Revisión Civil, Penal y Laboral, Sistemas Jurídicos, S.A. 2001, página 268).

Teniendo como referencia lo expuesto, procede la Sala a verificar el primer motivo aducido por el censor. Debe tenerse en mente que el error de hecho debe ser tal que incida sobre el fondo de lo resuelto en el fallo impugnado.

Se advierte que las imputadas y el señor Juan Ortega Terán manifestaron que en la escena de los hechos había un indigente comprando algunas cosas, empero se colige que ninguno de los testigos referidos mencionó que el sujeto referido haya dejado la evidencia que se encontró (la bolsa dentro de la cual estaba la prenda de vestir íntima y en cuyo interior estaba la droga), por tanto, la presencia del sujeto de marras no puede llevar a la Sala a determinar que el individuo fue quien dejó la sustancia perniciosa en la escena.

Como viene explicado, el yerro referido por el recurrente carece de entidad para enervar la decisión dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

Es cierto que el señor Rogelio Zaldívar, conductor del vehículo de transporte selectivo donde viajaba la encartada Tapia manifestó que no vio que la mencionada llevara una bolsa el día de los hechos, ello no debe llevar a

inferir que la encartada no portaba la bolsa donde estaba el enervante, porque no existen elementos que permitan determinar las condiciones que iban tanto Zaldívar como Tapia dentro del automóvil. Esto es importante para verificar el alcance de la percepción de Zaldívar, empero ante la falta de ese elemento no puede determinarse que Zaldívar tenía las condiciones necesarias para observar con propiedad a la encartada.

En atención a lo expuesto, estima la Sala el error de hecho relacionado con la intervención de Zaldívar no da lugar a enervar lo resuelto en primera instancia.

En función de todo lo explicado considera esta Superioridad no se ha producido infracción a normas sustantitivas ni adjetivas, por el contrario han incorporado pruebas de cargo suficientes, es decir, elementos de los cuales se deduce la participación de la encartada en el delito y que dan lugar a desvirtuar la presunción de inocencia, por tanto, no es procedente casar el fallo recurrido.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA LA SENTENCIA Sent. 2da. Inst. 077 de 1 de febrero de 2007 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, dictada dentro del proceso seguido a Nedelka Tapia, procesada por delito Contra la Salud Pública, relacionado con drogas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA LICENCIADA DIXSIANA LORENA ACOSTA, A FAVOR DE ROMAO ALEXANDER CHACON HERRERA Y CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA N 225 S.I., PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, EL DÍA 3 DE OCTUBRE DE 2007. PONENTE: ESMERADA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	248G-08

VISTOS:

Conoce la Sala de lo Penal del recurso de casación en el fondo propuesto por la Licenciada DIXSIANA LORENA ACOSTA, a favor de ROMAO ALEXANDER CHACON HERRERA y contra la Sentencia Definitiva N°225 S.I., proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, el día 3 de octubre de 2007. La decisión de alzada revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y en su defecto, resuelve condenar al señor CHACÓN HERRERA, a la pena de seis (6) años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas y del ejercicio activo y pasivo del sufragio por igual periodo, como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de ENELDA BEATRIZ MURILLO ROBINSON.

Se verifica el libelo de casación, a fin de constatar si cumplen satisfactoriamente con los requisitos de admisibilidad contemplados en los artículos 2430, 2439 y concordantes del Código Judicial.

El recurso fue presentado en tiempo oportuno (dentro del término de 15 días de formalización), contra una sentencia definitiva de segunda instancia, proferida por un Tribunal de Distrito Judicial, dentro de un proceso en el que se investiga una infracción a la ley penal, con una penalidad superior a los dos años de prisión. Los puntos evaluados determinan que se cumple con los presupuestos de los artículos 2430 y de los numerales 1 y 2 del artículo 2439 lex cit).

Al confrontar el recurso de casación con los elementos que exige el numeral 3 del citado artículo 2439, consta la historia concisa del caso, el desarrollo de una causal de casación en el fondo, el motivo que la sustenta y la indicación precisa de las disposiciones legales que se dicen infringidas.

La historia del caso es presentada puntualizando las actuaciones medulares del proceso, el inicio de la encuesta penal, el desarrollo de la instrucción, identificando a su vez, las sentencias de primera y segunda instancia, en torno al procesado CHACÓN HERRERA.

La única causal sostenida en el libelo, es la del "error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción a la ley sustancial penal" (numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial).

La causal se fundamenta en tres motivos de injuridicidad, donde la casacionista consigna lo siguiente:

Primer motivo: Que el Tribunal Superior, valoró erróneamente la declaración de la denunciante ENELDA BEATRIZ MURILLO ROBINSON, otorgándole relevancia probatoria, a pesar que no concurren otros elementos que de fuerza a su testimonio incriminatorio contra su representado ROMAO CHACON HERRERA.

Segundo Motivo: Que el Ad-quem, valoró erradamente la declaración de la denunciante MURILLO ROBINSON (fs.1-3) y la diligencia de careo entre la propia denunciante y el imputado (fs.129-131), ya que les da un mérito superior al que mantienen, siendo necesario acreditarse otros testimonios que reafirmaran lo expuesto por la supuesta víctima, constando en cambio, que las experticias realizadas al lugar de los hechos, establece que no se encontraron huellas o indicios que favorecieran la denuncia.

Tercer Motivo: Nuevamente precisa la casacionista, que la declaración de la denunciante fue erróneamente valorada, por no existir otros elementos para acreditar la responsabilidad, lo que a su juicio es contrario a los parámetros de nuestro ordenamiento jurídico.

De los motivos descritos, se colige la formulación adecuada de cargos específicos de infracción que guardan relación con la causal invocada.

Se plantean como disposiciones legales infringidas, los artículos 917 y 918 del Código Judicial, ambos en concepto de violación directa por omisión, así como el artículo 186 del Código Penal, por haber sido aplicado indebidamente a la situación de hecho que se investiga. Se realiza una trascripción completa de las normas citadas, acompañándose con la explicación jurídica respecto a la infracción legal que se produce en el fallo.

De lo expuesto, se concluye que el recurso de casación presentado por la Licenciada DIXSIANA ACOSTA, cumple con las condiciones de admisibilidad, por lo que procede darle el curso correspondiente.

Por lo antes expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE, el recurso de casación en el fondo propuesto por la Licenciada DIXSIANA LORENA ACOSTA, a favor de ROMAO ALEXANDER CHACON HERRERA y contra la Sentencia Definitiva N°225 S.I., proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, el día 3 de octubre de 2007. Se dispone correr traslado del proceso a la Señora Procuradora General de la Nación por el término de cinco (5) días, para que emita concepto.

Notifíquese y cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO PENAL QUE SE LE SIGUE A PEDRO FRANCISCO ESCOBAR VEGA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA LIBERTAD Y LA INTEGRIDAD SEXUAL COMETIDO EN PERJUICIO DE ANA SOFIA GONZALEZ RODRÍGUEZ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	04 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	442-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral programada para este caso, con motivo del recurso de casación presentado por la defensa técnica del procesado PEDRO FRANCISCO ESCOBAR VEGA, corresponde en esta fase procesal decidir el fondo de la pretensión.

El presente recurso extraordinario se dirige a censurar la Sentencia 2da. Instancia N° 165 de 30 de abril de 2007 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual REVOCA la Sentencia Nº. 10 de 24 de agosto de 2006, proferida por el Juzgado Primero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, y DECLARA CULPABLE a Pedro Francisco Escobar Vega, como autor del delito de Estupro; condenándolo a la pena de treinta (30) meses de prisión y un (1) año de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, una vez cumplida la pena privativa de libertad ambulatoria.

ANTECEDENTES

La causa inicia con la remisión del oficio 2845-04 del Juzgado Primero de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial a la Policía Técnica fechado 27 de septiembre de 2004, acompañado de la copia autenticada del proceso de la menor A. S. G. R.. La madre de la menor Gertrudis Rodríguez Benítez (fs. 32) formaliza la denuncia el 4 de enero de 2005 ante la autoridad competente, por el delito de Estupro en perjuicio de su hija, ocurrido en julio de 2004.

Durante las investigaciones, la menor A.S.G.R. y el imputado Pedro Francisco Escobar Vega, rinden sus declaraciones respectivamente; posteriormente la Fiscalía Primera solicita el llamamiento a juicio, petición que fue acogida por el Juzgado Primero de Circuito, que le formula cargos por el Capítulo IV Violación, Estupro y Abusos Deshonestos, Título VI Delitos Contra El Pudor y la Libertad Sexual del Libro II del Código Penal.

Se emite sentencia absolutoria N° 10 calendada 24 de agosto de 2006. Apelada tal decisión el Segundo Tribunal Superior emite la sentencia N 165 de 30 de abril de 2007 revocando la decisión de primera instancia y condenando al encartado como autor del delito de Estupro.

EL RECURRENTE

Como causal de fondo el casacionista aduce el "Error de derecho en la apreciación de la prueba, que implica infracción de la ley sustancial penal y que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial; la cual se fundamenta en tres motivos.

El casacionista señala en su primer motivo que el juzgador de segundo grado le otorga suficiente valor a la declaración de la menor A.S. G. R. (fs. 36 y s.s) y a su ampliación (fs. 92 y s.s.) para acreditar que el procesado llevó a cabo el delito de Estupro, obviando las circunstancias que le restan o disminuyen la fuerza a esta declaración, como la declaración jurada del imputado que entre otras cosas niega los cargos.

En el segundo motivo el censor expresa que el tribunal de segundo grado al valorar la declaración de Gertrudis Rodríguez Benitez (fs. 32) le otorga a este medio de prueba suficiente valor para señalar que Pedro Escobar V. es responsable del delito que se le endilga, aún cuando se trata de un testimonio de referencia, al que la ley no le confiere valor de plena prueba y que no cuenta con el concurso de otras pruebas para acreditar que el imputado llevó a cabo el mencionado delito.

El recurrente manifiesta en su tercer motivo que el Ad-quem comete el error de derecho al otorgarle suficiente valor probatorio a la experticia forense (fs. 43) mediante la cual se acredita que la menor A.S.G.R. no está desflorada, puesto que estima que este medio probatorio es suficiente para determinar que Pedro F. Escobar es

responsable del acto delictivo que se le endilga, aun cuando se trata de una prueba que genera duda al no establecer la comisión del hecho.

Se invocan como disposiciones legales infringidas los artículos 918, 920 y 980 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y el 219 del Código Penal en concepto de indebida aplicación.

El artículo 918 del Código Judicial se aduce violentado de manera directa por omisión, puesto que el juzgador de segunda instancia le otorga valor de plena prueba a la declaración de la menor A.S.G.R. (fs. 36 y s.s) y a su ampliación (fs. 92 y s.s.), para acreditar el delito.

Respecto al artículo 920 del Código Judicial el casacionista indica que se ha violado en forma directa por omisión, pues la sentencia impugnada le asigna valor de plena prueba al testimonio de la señora GERTRUDIS RODRÍGUEZ BENITEZ (fs. 32) para acreditar la comisión del delito, a pesar de que su testimonio es de referencia y existe una explicación lógica sobre los hechos en la indagatoria del encartado.

En cuanto al artículo 980 del Código Judicial se señala violentado en forma directa por omisión, pues al valorar la experticia forense, el juzgador le confiere valor probatorio de plena prueba para acreditar que el señor Escobar ha cometido el delito de Estupro, a pesar de que el elemento probatorio es dudoso respecto a su contenido y no establece certeza sobre los hechos.

El artículo 219 del Código Penal se señala infringido en concepto de indebida aplicación, dado que a causa del error de derecho en la apreciación probatoria arriba explicada, no se ha demostrado que el procesado Pedro Francisco Escobar Vega haya llevado a cabo el delito que se le endilga, por tanto, la norma no engloba la situación de hecho que se investiga.

ANÁLISIS DE LA SALA

Expuestos los señalamientos realizados por el casacionista a la sentencia impugnada, se advierte que van dirigidos al fundamento de la decisión, que a continuación transcribimos:

> 2.2. Dado lo anterior, al suscribir querella, la señora Gertrudis Rodríguez Benítez, pone en conocimiento a la autoridad competente, desde el mes de julio del 2004, su hija, es decir la menor ofendida, presentaba problemas de conducta, pues no quería seguir estudiando, por lo cual, su cónyuge, le consiguió un trabajo de trabajadora doméstica, donde la dueña de la residencia, les señaló, el señor PEDRO ESCOBAR, llega a la referida vivienda a molestar, cuando ella no estaba. Añade, el comportamiento de su hija, fue empeorando, debido al consumo de sustancias ilícitas, teniendo que internarla en Teen Challender, sin embargo, pasado un tiempo, se dio a la fuga, siendo aprehendida por la Policía de Menores (fs. 32-35).
>
> 2.3.- Dicho señalamiento es corroborado por la menor ofendida A.S.G.R., quien manifestó, el señor procesado P. ESCOBAR, la iba a visitar a su lugar de trabajo y la invitaba a comer, incluso la llevó a un Motel "El Encanto" donde sostuvieron relaciones sexuales, utilizando preservativo. Señala, era doncella, al momento de sostener relaciones sexuales con el señor imputado y, fueron en dos (2) ocasiones, con mutuo consentimiento. (fs. 36-39).

Al ampliar los hechos querellados, la víctima, externo, (sic) el señor imputado PEDRO ESCOBAR, le ofreció sustancias ilícitas (cocaína), las cuales eran suministradas por un compañero de trabajo de éste, conocido como Gabino (fs. 92-93).

No se han ofrecido elementos para desvirtuar el señalamiento inicial y, ha mantenido su valor probatorio a lo largo del proceso y, no distinguimos una finalidad diferente con la querella. Las explicaciones de la menor ofendida son coherentes, no son contrarias a la lógica ni al sentido común y, no está demostrado en autos su interés en faltar a la verdad o enemistad con el señor procesado.

> 2.4.- Consta de foja 43, el examen médico forense realizado a la víctima, donde el Dr. Eric Samuel Aguirre Sánchez, describe, la menor ofendida, presenta un himen dilatable, es decir complaciente, sin deformaciones en el ano ni desgarradura en la mucosa rectal.
>
> En este sentido, debemos indicar, el hecho de presentar un himen complaciente dificulta la comprobación de la conducta delictiva, pues no evidencia desgarro o desfloración.
>
> 2.5.- Al rendir declaración indagatoria, el señor procesado PEDRO ESCOBAR VEGA, niega los cargos endilgados y, excepciona, solamente mantuvó (sic) una amistad con la menor ofendida, en

varias ocasiones, le manifestó, si ella quería una relación de noviazgo con él, debía saber que era casado y que tenía cuatro (4) hijo, sin embargo, nunca pasó nada. Además, señaló que en varias (sic) veces se hospedaba en el Motel "El Encanto", debido a que salía tarde del trabajo (fs. 68-70).

2.6- En los delitos Contra la Libertad Sexual, por razón de la naturaleza de los mismos, el Juzgador debe valorar cuidadosamente los indicios. Los cuales constituyen una vía indirecta para encontrar la verdad material de los hechos, pues en estos casos difícilmente habrá testigos presenciales, por tratarse de una relación personal practicada en la intimidad, con ausencia de terceras personas.

Por ello, no debe requerírsele a la víctima, la presentación de testigos, para corroborar su versión de los hechos, sin embargo, debe valorarse su testimonio en base a la sana crítica, es decir, la lógica, el sentido común y la experiencia del Juzgador.

En base a los indicios de presencia, oportunidad y mala justificación debidamente demostrados y reseñados en los epígrafes anteriores, es posible concluir, la participación persona y directa del señor procesado con el hecho punible, comprobando su culpabilidad, al ser debidamente señalado por la víctima como el autor del ilícito. "

El censor aduce como causal de fondo "Error de derecho en la apreciación de la prueba, que implica infracción de la ley sustancial penal y que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial; la cual se fundamenta en tres motivos.

En el primer motivo el casacionista indica que el juzgador de segundo grado le confiere valor suficiente a la declaración de la menor A.S. G. R. (fs. 36 y s.s) y a su ampliación (fs. 92 y s.s.) para acreditar la comisión del delito de Estupro por parte del imputado, obviando las circunstancias que le restan o disminuyen la fuerza a tal deposición, como la declaración jurada del imputado que entre otras cosas niega los cargos.

Carecen de fundamento los señalamientos vertidos por el censor, pues del extracto de la sentencia impugnada anteriormente transcrito, se evidencia que el juzgador de segundo grado realiza una evaluación proporcionada de la declaración de la menor en conjunto con el resto de las probanzas que componen el expediente, análisis totalitario que le permite llegar a la conclusión de que no aparecen en el dossier elementos que permitan desvirtuar el señalamiento inicial y sostenido de la víctima.

Sobre este aspecto en particular la doctrina se ha hecho eco indicando:

"Se entiende que si existen otras pruebas con la acumulación del testimonio, se puede obtener certeza; en este caso, el testimonio no sería ya prueba única."(MEJIA MARIN, Ligia y PEREZ TREVIÑO, Gabriel. LOS RECURSOS EN MATERIA PENAL Y TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA, Ediciones Jurídica Radar, Bogotá, 1990, pág. 296).

Adicionalmente se evidencia que este relato surge coyunturalmente de manera espontánea en virtud de un proceso distinto seguido en la jurisdicción de menores, donde ésta refiere la relación amorosa mantenida con el imputado (fs. 14-15), hecho que motiva la compulsa de copias respectiva. En este sentido tal relato es mantenido en las declaraciones de la menor afectada ante la Policía Técnica Judicial (fs. 36-39), la Fiscalía Primera de Circuito (fs. 92-93) el Psiquiatra Forense (fs. 44) y el psicólogo forense (fs. 45-46).

En torno a la deposición del encartado, se evidencia que el Ad-quem realiza una consideración puntual respecto a las justificaciones proporcionadas por Escobar, las cuales contrasta con el resto de los elementos probatorios, para luego en virtud de dicho estudio colegir los indicios de presencia, oportunidad y mala justificación y la subsecuente responsabilidad directa del encartado en el hecho delictivo.

El recurrente expresa que el Ad-quem al valorar la declaración de Gertrudis Rodríguez Benítez (fs. 32) le otorga suficiente valor para señalar que Pedro Escobar V. resulta responsable del delito que se le endilga, a pesar de tratarse de un testimonio de referencia, al que la ley no le confiere valor de plena prueba. Adicionalmente expone no cuenta con el concurso de otras pruebas para acreditar que el imputado llevó a cabo el precitado hecho delictivo.

Estima este Tribunal de Casación que la sentencia impugnada realiza una evaluación concatenada de la declaración de la madre de la ofendida junto con la de la menor, puesto que corrobora el dicho de la señora Rodríguez con la versión de los hechos que proporciona la propia ofendida. Vemos que se adecua la valoración del juzgador de segundo grado a las constancias procesales que reposan en el dossier, lo cual le resta mérito al vicio de injuridicidad que pretende endilgarle el censor.

Como tercer motivo el jurista manifiesta que el tribunal de segunda instancia le otorga suficiente valor probatorio a la experticia forense (fs. 43) a partir de la cual deduce la responsabilidad de Pedro F. Escobar como perpetrador del delito de Estupro, a pesar de que tal examen indica que la menor A.S.G.R. no está desflorada.

Como señalamos en el primer motivo, la resolución objeto del recurso denota una valoración conjunta de los medios de prueba a partir de la cual se deduce la responsabilidad del señor Escobar; refiriéndose en igual medida al examen médico legal (f. 43) practicado a la menor, puntualizando el hecho de que la menor presentaba un himen complaciente aspecto que "dificulta la comprobación de la conducta delictiva, pues no evidencia desgarros o desfloración.", de tal suerte que resulta desatinado catalogar como erróneamente valorada la pericia.

Recordemos que en sede de casación el error que se aduce debe ser tan manifiesto, de tal protuberancia que no exista posibilidad de ser rebatido, y de los planteamientos del recurrente no se evidencian tales características en ninguno de sus motivos.

Se expresan como disposiciones legales infringidas los artículos 918, 920 y 980 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y el 219 del Código Penal en concepto de indebida aplicación.

El artículo 918 del Código Judicial se expresa infringido de manera directa por omisión, puesto que el Ad-quem le otorga valor de plena prueba a la declaración de la menor A.S.G.R. (fs. 36 y s.s) y a su ampliación (fs. 92 y s.s.), para acreditar el delito.

La aludida infracción resulta alejada completamente del contenido del fallo en comento, el cual refiere la consideración de los señalamientos formulados por la señora Gertrudis Rodriguez, el examen médico forense practicado a la menor, la declaración indagatoria del imputado Pedro Escobar; quien presenta excepciones de defensa que no encuentran verificación en el dossier, lo cual no desvirtúa los señalamientos de la menor durante sus deposiciones, hechos que enfatiza el Ad-quem para deducir la autoría del sindicado.

En cuanto al artículo 920 del Código Judicial el recurrente manifiesta que se ha violado en manera directa por omisión, pues la sentencia impugnada le asigna valor de plena prueba al testimonio de la señora GERTRUDIS RODRÍGUEZ BENITEZ (FS. 32) como medio probatorio que acredita la comisión del delito, aún cuando su testimonio es de referencia y existe una explicación lógica sobre los hechos en la indagatoria del encartado.

En cuanto al supuesto testimonio de referencia que expresa el jurista, vemos que Jorge Fábrega estima que serán válidos en aquellos casos en que sirven para fundamentar la vinculación de tal deposición con los hechos de la causa:

> "2. Declaraciones referenciales vinculadas con los hechos del proceso. ... También cuando el testimonio se refiere a afirmaciones oídas a una de las partes en el proceso, que podrían constituir confesiones extrajudiciales y que el Juez valorará según la sana crítica. También existe otra modalidad: cuando se trate de manifestaciones o declaraciones hechas por una persona especialmente parte en el proceso- en el momento en que ocurrió determinado acto o acontecimiento." (FABREGA, Jorge. (1997) Medios de Prueba, Editora Jurídica Panameña, Panamá, pág.191).

En consecuencia no se le puede restar el mérito que merece la pieza referida, puesto que la declarante, madre de la menor, depone en torno al relato proporcionado directamente por la propia ofendida. Tal como hemos señalado con anterioridad, la deducción de la responsabilidad en cuanto a la actuación del encartado, se infiere del estudio consensuado de todo el caudal probatorio que compone el dossier, por lo que la declaración de la madre se evalúa dentro de este contexto global.

Respecto al artículo 980 del Código Judicial se aduce violado en forma directa por omisión, puesto que el tribunal de segunda instancia le otorga valor probatorio de plena prueba al examen pericial, para acreditar que el señor Escobar ha cometido el delito de Estupro, a pesar de que el elemento probatorio es dudoso respecto a su contenido y no establece certeza sobre los hechos.

No se configura la violación aducida, puesto que contrario a los señalamientos del jurisconsulto se evidencia que dentro del estudio analítico de las probanzas, la apreciación del examen médico forense se realiza de manera equitativa, puesto que si bien es cierto no establece certeza sobre los hechos, el propio tribunal de segundo grado indica que tal situación obedece a la situación especial de himen complaciente que presenta la menor, lo cual no significa que sea dudoso respecto a su contenido, por el contrario realiza acotaciones precisas en torno al estado físico particular de la evaluado.

El artículo 219 del Código Penal se indica infringido en concepto de indebida aplicación, puesto que a causa del error de derecho en la apreciación probatoria arriba explicada, no se ha demostrado que el procesado Pedro Francisco Escobar Vega haya llevado a cabo la acción delictiva, por tanto la norma no engloba la situación del delito investigado.

En cuanto a la conculcación de la antes referida disposición, al tratarse de una causal probatoria, su infracción se lleva a cabo en forma indirecta, como consecuencia de la violación de las normas adjetivas antes señaladas, situación que no se produce en la presente causa.

En atención a las anteriores consideraciones, no prosperan los cargos de injuridicidad endilgados a la sentencia de segunda instancia, por lo que procedemos a no casar la misma.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA LA SENTENCIA 2da. Instancia N° 165 de 30 de abril de 2007 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO FORMALIZADO POR EL LICDO. RAÚL NÚÑEZ CÁRDENAS EN REPRESENTACIÓN DE PASCUAL MUÑÓZ CAMARENA, SINDICADO POR EL DELITO DE ROBO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	273-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema, del recurso de casación formalizado por el Licdo. Raúl Núñez Cárdenas en representación de Pascual Muñóz Camarena, el cual se dirige contra la sentencia de segunda instancia de 20 de noviembre de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial de Panamá, que reforma la sentencia condenatoria de primera instancia, imponiendo al prenombrado la pena de cuarenta (40) meses de prisión como autor del delito de robo en perjuicio de Esteban Jiménez Muñóz.

Vencido el término de fijación en lista que establece el artículo 2439 del Código Judicial, corresponde a este Tribunal de Casación, examinar el recurso extraordinario presentado, con el propósito de verificar si el recurrente cumple con los requisitos exigidos en nuestra legislación para su admisibilidad.

En primer lugar, el recurso fue presentado por persona hábil, promovido dentro del término establecido por las normas de procedimiento penal y contra una resolución que efectivamente admite este tipo de recurso extraordinario, dentro de un proceso por la comisión de un delito cuya pena es superior a los dos años de prisión, tal como lo preceptúa el artículo 2430 del Código Judicial.

Con respecto a la historia concisa del caso, el casacionista expone un recorrido del proceso que culminó con la condena de su representado, haciendo una presentación breve, sucinta y objetiva de los hechos que dieron lugar a la sentencia impugnada. Se refirió a la forma en que se inicia el proceso, a la opinión del Ministerio Público en su vista fiscal, lo resuelto en la audiencia preliminar y lo decidido en las sentencias de primera y segunda instancia.

El casacionista invoca como causal de fondo para sustentar el recurso, el "Error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal",

contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial y se encuentra bien enunciada (fs.317). Esta causal se configura cuando el tribunal le otorga a la prueba un valor que la ley no le atribuye, cuando le niega al medio de prueba la fuerza que la ley le reconoce o cuando admite un elemento probatorio que ha sido producido con inobservancia de las formalidades legales establecidas para esa finalidad.

En los dos motivos expuestos, se observan sendos cargos de injuricidad, acordes con la causal invocada, puesto que el casacionista, de manera concreta, endilga al fallo el supuesto error de valorar inadecuadamente declaraciones testimoniales de tres testigos (Máximo Muñóz Barría, Serafín Muñóz Barría y Pascual Muñóz Barría) que ubican al imputado en otro lugar distinto al de la comisión del delito. Así mismo, cuestionó la valoración probatoria de la declaración de la víctima, de quien indica, no fue capaz de identificar al imputado.

En cuanto a las normas legales infringidas, el recurrente transcribe los artículos 917, 918 y 921 del Código Judicial, todos en concepto de violación directa por omisión. Como se observa en la explicación del concepto de infracción de las normas citadas, éstas se relacionan con los motivos que sustentan la causal. A criterio del casacionista, el artículo 186 del Código Penal es la norma sustantiva infringida, por indebida aplicación, concepto de infracción que es correctamente explicado en el libelo.

Concluido el examen formal del recurso de casación y habiéndose constatado la correcta formulación del mismo, se procederá con su admisión, para efectos de imprimirle el trámite legal correspondiente.

Por lo antes expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación en el fondo presentado por el Licdo. Raúl Núñez Cárdenas en representación de Pascual Muñóz Camarena, el cual se dirige contra la sentencia de segunda instancia de 20 de noviembre de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial de Panamá, y en consecuencia, DISPONE correrlo en traslado a la Procuradora General de la Nación por el término de ley.

Notifíquese y Cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA FISCALÍA PRIMERA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, CONTRA LA SENTENCIA N 72 DE 22 DE AGOSTO DE 2007, DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	231-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema del recurso de casación en el fondo presentado por la Licenciada Cristina Cedeño, Fiscal Primera del Primer Circuito Judicial de Panamá, contra la Sentencia N° 72 de 22 de agosto de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que revoca la sentencia condenatoria de primera instancia, y absuelve a JOSE LUIS DIAZ del delito de VIOLACIÓN, en perjuicio de la adolescente S.D.D.

Al examinar el libelo de casación, observamos que la iniciativa procesal está dirigida a la Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal de esta Corporación de Justicia, fue presentada por persona hábil, en tiempo oportuno, contra una sentencia dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior y el delito investigado tiene señalada en la Ley, una pena de prisión superior a dos (2) años, cumpliéndose así con los presupuestos básicos previstos en el párrafo primero del artículo 2430 del Código Judicial.

Respecto al cumplimiento de los requisitos que se refieren a la estructura formal del recurso, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera adecuada, con una relación sucinta, concreta y objetiva de lo más relevante del proceso, así como lo concerniente a lo resuelto en los fallos de primera y segunda instancia; no obstante, debe advertirse que la recurrente añadió detalles de las declaraciones de algunos testigos, información que sobrepasa el alcance que debe relizarse en esta sección, por lo que se le insta a que tenga en cuenta esta observación en futuras oportunidades.

Se aduce como primera causal de fondo, el supuesto en que la sentencia impugnada incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica violación de la ley sustancial penal; contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

En la sección siguiente, estructurada para la sustentación de los cargos de injuridicidad, la recurrente desarrolla dos motivos, en los cuales se cuestiona la supuesta deficiente valoración de la declaración de la adolescente S.D.D. y de otra testigo, explicando en qué consiste el presunto error probatorio. Estos motivos se encuentran redactados en plena congruencia con la causal esgrimida, ya que a través de ellos, se plantea que el Tribunal Ad-quem incurrió en vicios de índole probatorio al ponderar determinados elementos que reposan en autos, tales como el testimonio de la víctima (fs.4-5), y declaraciones de Izbeth María Madrid Iturralde, visible a fojas 11-12. Respecto a la declaración de la adolescente S.D.D, la casacionista afirma que su testimonio fue mal valorado debido a que la misma sí señaló de manera concreta los lapsos en que fue supuestamente abusada por el imputado, detalles que el Tribunal Superior ignoró. En cuanto al testimonio de Izbeth María Madrid Iturralde, la recurrente sostiene que fue mal valorado pues se concluyó que la motivación que tuvo para declarar contra el imputado, surgía de los conflictos que aquélla tenía con éste, ignorando que dichos conflictos en verdad se dan con motivo del abuso contra la adolescente S.D.D

Como disposiciones legales infringidas, la recurrente cita el artículo 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, explicando cómo operó la supuesta infracción de la norma adjetiva.

Citó como normas sustantivas infringidas, los artículos 216 y 218 del Código Penal, ambos en concepto de violación directa por omisión, explicando que la infracción se da de manera indirecta al resultar violadas las normas adjetivas arriba identificadas.

Como segunda causal de fondo, se invoca el supuesto en que la sentencia impugnada incurre en error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica violación de la ley sustancial penal; contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

La recurrente desarrolla sólo un motivo, en el cual se cuestiona el hecho que la sentencia de segunda instancia dejó de valorar los resultados de los exámenes médico y psiquiátricos forenses practicados a la víctima (fs. 34 y 37), al igual que el informe de atención a la víctima que se le realizó (fs. 15-19), omisión probatoria que de no haber ocurrido, otro sería el resultado del fallo recurrido.

En las disposiciones legales infringidas, la recurrente cita los artículos 780 y 980 del Código Judicial, ambos en concepto de violación directa por omisión, explicando cómo se produce la supuesta infracción de las normas adjetivas.

Reiteró como normas sustantivas infringidas, los artículos 216 y 218 del Código Penal, ambos en concepto de violación directa por omisión, señalando que la infracción se da de manera indirecta al resultar violadas las normas adjetivas arriba identificadas.

Concluido el examen integral del libelo de casación, la Sala es del criterio que éste cumple con los requisitos de forma exigidos en esta etapa procesal, por lo que procede a declarar su admisibilidad e imprimirle el trámite correspondiente.

Por lo antes expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación en el fondo formalizado por la Licda. Cristina Cedeño, Fiscal Primera del Primer Circuito Judicial de Panamá, contra la Sentencia N° 72 de 22 de agosto de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, y en consecuencia, DISPONE correrlo en traslado a la Procuradora General de la Nación por el término de ley, de acuerdo con el artículo 2441 del Código Judicial.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSOS DE CASACIÓN PROPUESTOS DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A CIRO HERNÁNDEZ DIAZ, JESÚS ALVARADO BELTRÁN Y KATHIA PATRICIA QUEZADA, POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE. ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, SIETE (07) DE JULIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	7 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	297-G

VISTOS:

Para resolver sobre su admisibilidad, conoce la Sala Penal de la Corte Suprema, de Recursos de Casación en el fondo Interpuesto por la Firma Forense Villalaz, defensora de los señores CIRO HERNÁNDEZ DÍAZ y JESÚS ÁLVARO BELTRÁN LÓPEZ, y el licenciado Arturo Paniza, Defensor de Oficio Circuital de Chiriquí, actuando en nombre y representación de KATHIA PATRICIA QUEZADA, contra la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, el 18 de diciembre de 2007.

La resolución impugnada, confirmó la Sentencia Condenatoria No.45 de 4 de mayo de 2007, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito de Chiriquí, Ramo Penal, sancionando a los prenombrados a la pena de 65 meses de prisión, como autores del delito de traspaso de Drogas.

En este momento procesal corresponde examinar los libelos de casación formalizados, a efectos de determinar si cumplen satisfactoriamente con los requisitos de admisibilidad contemplados en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO FORMULADO A FAVOR DE CIRO HERNÁNDEZ DÍAZ y JESÚS ÁLVARO BELTRÁN LÓPEZ.

Respecto al cumplimiento de los requisitos que se refieren a la estructura formal del recurso, el Tribunal de Casación advierte que la defensora incurre en el error de expresar su disconformidad con la medida de segunda instancia aplicada contra dos de los imputados en un mismo escrito de formalización, obviando criterios reiterados de esta Sala, que indican que cuando se trata de varios sujetos procesados su situación debe ventilarse en libelos separados.

Con relación a la historia concisa del caso, se atiende el criterio de la jurisprudencia, está redactada en forma breve, suscinta y narra los principales hechos que dieron origen al proceso, absteniéndose de efectuar transcripciones de elementos probatorios y de formular apreciaciones subjetivas.

En las causales que sirven de sustento al recurso, se advierten errores que deben ser resaltados.

Primera causal: Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustantiva penal, se apoya en dos motivos; para el primero no hay impedimento para ser admitido, el segundo de ellos, a juicio de la Sala no tiene la eficacia de señalarle al tribunal de casación de qué manera el juzgador de segunda instancia incurrió en una mala valoración del material probatorio.

En efecto, la recurrente indica que la antijuridicidad se advierte, cuando el fallo de segundo grado da por existente la acción de traspaso sin que se haya comprobado que se realizaron actos de ejecución idóneos por los procesados y sin la presencia real del objeto material que se les atribuye (f.143). Tal argumento no se compadece con la causal probatoria invocada, que requiere que el recurrente muestre su disconformidad con la apreciación realizada por el tribunal ad quem sobre los hechos fundada en la existencia o no de un medio probatorio.

El aparte de las disposiciones legales invoca como infringidos los artículos 981, 986 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, el artículo 258 del Código Penal antes vigente, en concepto de indebida aplicación.

No obstante al citar la infracción del artículo 983 del Código Judicial que consagra la regla procesal de valoración de los indicios; el cual exige que el juez aprecie los indicios en su conjunto, aplicando a dicha valoración las reglas de la sana critica; la defensora no precisa en qué consiste la errada valoración del indicio denominado de mala justificación, de conformidad con la causal invocada, si sólo argumenta que fue distorsionado para convertirlo en la conducta de traspaso de drogas (f. 1344).

La Segunda causal invocada por la recurrente corresponde al Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica infracción de la ley sustantiva penal, la cual viene apoyada en dos motivos.

La recurrente señala como disposiciones legales infringidas, los artículos 980, en concepto de violación directa por comisión, 893 y 2179 lex cit., en concepto de violación directa por omisión y el artículo 258 del Código Penal antes vigente en concepto de indebida aplicación.

Para la Sala, los motivos aducidos, así como las disposiciones citadas como violadas por el error en la apreciación de las pruebas, guardan íntima relación con la causal probatoria que se invoca, por lo que no existen impedimentos para su admisión.

Debido a que en el presente recurso, se evidencian defectos que son subsanables, procede ordenar la corrección del recurso presentado, en cuanto a que la recurrente formule en libelos separados los recursos a favor de CIRO HERNÁNDEZ DÍAZ y JESÚS ÁLVARO BELTRÁN LÓPEZ, y con respecto a la Primera Causal argumentar en forma más concreta el segundo motivo, como también la explicación del concepto del artículo 983 del Código Judicial expuesto en las disposiciones legales infringidas.

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO FORMULADO A FAVOR DE KATHIA PATRICIA QUEZADA

Al confrontar el recurso de casación con los elementos que exige el numeral 3 del citado artículo 2439, consta la historia concisa del caso, desarrolla dos causales de casación en el fondo, cada una con sus respectivos motivos, y disposiciones legales que se dicen infringidas.

En relación a la historia concisa del caso, la recurrente observa el criterio jurisprudencial en cuanto es redactada en forma breve, suscinta, narra los principales hechos que dieron origen al proceso, absteniéndose de efectuar transcripciones de elementos probatorios y de formular apreciaciones subjetivas.

Primera causal invocada: "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustantiva penal", que se encuentra en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, se determina correctamente, cumpliendo con el requisito que consagra el literal b), numeral 3. del artículo 2439 del Código Judicial, y se sustenta en dos motivos.

En el Primer motivo, el casacionista censura que la sentencia de segundo grado ignoró el resultado de la prueba papiloscópica que dio como resultado negativo, lo que demuestra que su representada no presentaba evidencia de sustancias ilícitas en su anatomía el día que ocurrieron los supuestos hechos, no obstante, no expone de qué manera este hecho fáctico influyó en el fallo impugnado.

En el segundo motivo, el censor arguye que el Ad-quem incurrió en la causal invocada, al confirmar la sentencia de primera instancia, por el delito de traspaso de droga, a pesar de que no existe droga, sólo un pick up que se ubicó en San Juan y que al pasar el Ion Scan marcó positivo para cocaína y anfetaminas (f.1362).

Con este planteamiento, no se puede reconocer el cargo de injuridicidad que se pretende atribuir al Tribunal de segunda instancia, ya que no se identifica cuál es la prueba, que siendo parte integral del proceso o que sin existencia material en el mismo, ha sido tomada en cuenta por el tribunal Ad quem, influyendo en lo dispositivo del fallo.

Con relación a la sección de las disposiciones legales infringidas, se menciona la infracción de los artículos 981, 982 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y como disposición sustantiva infringida, se cita y transcribe el artículo 258 del Código Penal, antes vigente, indicando que fue violado en concepto de indebida aplicación.

La explicación que acompaña al artículo 982 del Código Judicial, igualmente está desprovista de una precisión respecto al cargo de infracción, si el casacioncita para sustentar la causal argumenta que el delito de droga no está probado, al señalar que no hay sustancia ilícita y se presume que la hubo por la prueba de Ion Scan practicada al pick up, que no le pertenece a su representada.

Cabe destacar que la casación penal, no constituye la vía para incursionar en una tercera instancia, sino en una fase extraordinaria, a la que se debe acudir con argumentos desarrollados con un orden metódico y donde los cargos de injuridicidad que se formulen a la sentencia de segundo grado se sustenten con precisión y no procurar que, tratándose de causales de naturaleza probatoria, el Tribunal de Casación, proceda con un reexamen de todo el caudal probatorio, ni de todas las consideraciones fácticas o científicas que puedan surgir de las pruebas, siendo deber del postulante identificar claramente sus puntos de censuras.

Segunda causal invocada: Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustantiva penal, la que sustenta en dos motivos.

En el Primer motivo, el recurrente censura el valor asignado al informe de novedad suscrito por los detectives Gustavo Guerra y Ariel Serrano (f.30-31) para establecer la autoría del hecho punible a su representada, a pesar que no constan en autos la identificación del informante ni de las personas que dicen haber visto dos hombre y una mujer bajar de la aeronave. No obstante, no expone que persigue demostrar con este hecho fáctico cuya eficacia pueda variar la sentencia recurrida.

En el segundo motivo, el recurrente censura que el Ad quem le asignó valor probatorio a una servilleta encontrada en los alrededores de la avioneta allanada, a la vez que censura la ilicitud de la diligencia de allanamiento realizado a la aeronave mejicana. Este planteamiento, no precisa sobre que recae el error probatorio.

Con relación a la sección de las disposiciones legales infringidas, se menciona la infracción de los artículos 893, en concepto de violación directa por comisión, el artículo 2179 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y el artículo 258 del Código Penal, antes vigente, en concepto de indebida aplicación.

Para la Sala, el enfoque bajo el cual se desarrollan los motivos de esta causal resultan ineficaces para conocer el cargo de injuridicidad, no obstante, se advierte que los argumentos desarrollados en el apartado de las disposiciones legales infringidas guardan relación con la causal invocada y muestra cargos de injuridicidad.

Debido que en el presente recurso, se evidencian defectos que son subsanables, procede a ordenar la corrección del recurso presentado, en cuanto que el segundo motivo de la primera causal invocada se argumente en forma concreta, como también la explicación del artículo 983 del Código Judicial. Respecto a la segunda causal, en el primer motivo debe explicar que persigue demostrar con el hecho fáctico enunciado que tenga eficacia para variar la sentencia recurrida, y en el segundo motivo, precisar la pieza de convicción que se alega erróneamente valorada, subrayando que la jurisprudencia ha señalado que con base en la causal probatoria invocada, se requiere además de precisar la pieza de convicción que se alega erróneamente valorada, explicar la manera cómo ocurrió el yerro probatorio, concretizando el método de interpretación probatorio que otorgó el Tribunal de Segunda Instancia, en qué radica el yerro, cuál es la valoración correcta que debió hacerse y que hecho fáctico se consigue demostrar en ese sentido, que tenga eficacia de variar por si solo la parte dispositiva de la sentencia censurada (fallo de la Sala Penal, de 28 de marzo de 2005).

Por las consideraciones anteriores la Magistrada Sustanciadora de la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA, que los escritos de casación presentados por los apoderados judiciales de CIRO HERNÁNDEZ DÍAZ, JESÚS ÁLVARO BELTRÁN LÓPEZ y de KATHIA PATRICIA QUEZADA, permanezca en la Secretaria de la Sala Segunda de lo Penal por el término de cinco días, para que corrijan el libelo de la manera indicada en la parte motiva de esta resolución.

Notifíquese,

HIPÓLITO GILL SUAZO
MARIANO HERRERA (Secretario)

DESISTIMIENTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL MAGÍSTER ALBERTO H. GONZÁLEZ H., ABOGADO DEFENSOR DE OFICIO DEL SEÑOR EUGENIO ZAVALA MATEO, DENTRO DEL PROCESO PENAL SEGUIDO EN SU CONTRA POR DELITO DE

TRÁFICO INTERNACIONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	09 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	130 G

VISTOS:

Mediante Auto calendado 3 de abril de 2008, esta Sala admitió el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Magíster ALBERTO H. GONZÁLEZ H., Abogado Defensor de Oficio del señor EUGENIO ZABALA MATEO, contra la sentencia de segunda instancia N° 338 de 26 de septiembre de 2007, mediante la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial condenó a su patrocinado a la pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término como autor del delito de tráfico internacional de drogas.(Fs.149-151)

De conformidad con el artículo 2441 del Código Judicial, se dio traslado del negocio a la Procuradora General de la Nación para que emitiera su opinión, lo cual hizo mediante Vista Fiscal N° 58 de 7 de mayo de 2008.(Fs.152-161).

Por consiguiente, se procedió a fijar fecha de audiencia oral del recurso de casación en comento para el día 14 de julio de 2008 a las 9:00 A.M.(F.162).

No obstante, consta en el cuaderno penal la Nota CHP/2202-08, por la cual el Consulado General de Los Países Bajos remite a esta Colegiatura la “Nota de Desistimiento” suscrita por el señor MATEO EUGENIO ZAVALA en la cual manifiesta que desiste del recurso de casación interpuesto a su favor por el Licenciado Alberto González, defensor de oficio.(Fs.141-142)

Por lo anterior, el Magistrado Ponente ordenó la práctica de diligencia de declaración jurada y ratificación a efectos que el procesado reconociera el contenido de la nota de desistimiento y la firma, acto que se llevó a cabo el 30 de mayo de 2008 en la Secretaría de la Sala de lo Penal.

Vale señalar que el señor ZAVALA se ratificó del contenido del documento y de su firma. Además, se le comunicó que el desistimiento del recurso de casación conlleva que la sentencia impugnada quede ejecutoriada, que no cabe recurso alguno, que con ello acepta cumplir la pena de sesenta y cuatro meses de prisión confirmada por el Tribunal Superior, y se le preguntó si mantenía su decisión de desistir del recurso, a lo que contestó afirmativamente.(Fs.165-166).

Es pertinente indicar que aún cuando en nuestra legislación procesal no existe de manera expresa una norma que regule el desistimiento en materia de casación, en virtud de lo que establece el artículo 1947 del Código Judicial, relativo a la aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Libro II siempre que no sean incompatibles, en concordancia con el artículo 1125 de la misma excerta legal, "El recurrente puede, en cualquier momento antes de que se haya decidido el recurso, desistir de él".

En ese mismo orden de ideas, se debe señalar que el artículo 1087 del Código Judicial establece la facultad que tiene toda persona que haya interpuesto un recurso de desistir expresa o tácitamente, por lo que luego de examinar el documento remitido por el propio imputado, de cuyo contenido se ratificó y expresó que mantiene su decisión, considera la Sala que procede el desistimiento, que fue hecho antes de la celebración de la audiencia de fondo.

Es por lo anterior, que no tenemos nada que objetar en cuanto a este desistimiento por lo que consideramos procedente admitirlo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el desistimiento presentado por el señor EUGENIO ZABALA MATEO dentro del recurso de casación en el proceso penal seguido en su contra por tráfico internacional de drogas.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- HIPÓLITO GILL SUAZO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A PABLIO MURES LOAIZA Y OTROS, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	245-G

VISTOS:

Conoce la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de sendos RECURSOS DE CASACIÓN formalizados por el apoderado judicial de PABLO MURES LOAIZA, BORIS FOGEL Y SUENGAS, y por la FISCALÍA SEGUNDA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, en contra de la sentencia de segunda instancia No. 133 de 25 de julio de 2006 dictada por el SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL que le impuso a MURES LOAIZA la pena de 10 años de prisión, a FOGEL Y SUENGAS la pena de 13 años de prisión y a BENÍTEZ la pena de 10 años de prisión, como responsables del DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS ILÍCITAS.

Encontrándose en traslado, los recursos de casación admitidos a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que emita concepto, el apoderado judicial del procesado MURES LOAIZA, presentó ante la secretaría de esta Superioridad, escrito de sustitución de la detención preventiva en favor de su representado, debido a que padece graves problemas de salud.

Anota el solicitante, que el señor Pablo Mures Loaiza, fue reoperado de glaucoma avanzado del ojo izquierdo, el 08 de mayo de 2008, por ello, el Doctor, RAFAEL YEE del Instituto de Microcirugía Ocular, recomienda que no esté expuesto a un ambiente contaminado por presentar bula filtrante post-operatorio del ojo izquierdo que puede sufrir una infección y complicarse con una endoftalmitis que tiene un pronóstico grave.

En este estado, la Corte considera prudente antes de decir la presente petición, solicitar, al Instituto de Medicina Legal, practique una evaluación médico legal al señor PABLO MURES LOAIZA, para que informe lo siguiente:

1.-Si el procesado PABLO MURES LOAIZA, presenta BULA FILTRANTE POST-OPERATORIO DEL OJO IZQUIERDO. De ser afirmativa la respuesta, indicar cuál es su condición y tiempo de recuperación.

2.-Si el examinado puede recuperarse y recibir la atención requerida en el Centro Penitenciario donde se encuentra recluido.

3.-Cualquier otra consideración médica que el galeno forense considere conveniente advertir, relacionada con el estado de salud del imputado.

Por tanto, la Magistrada Sustanciadora, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, actuando en SALA UNITARIA: ORDENA SOLICITAR que por conducto de la Secretaría General de la Sala Penal se solicite al Instituto de Medicina Legal, practique una evaluación médico legal al privado de libertad PABLO MURES LOAIZA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta resolcuión.

Derecho: Artículos 109 y 2407 del Código Judicial.

Cúmplase,

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A JOSE CONRADO LASSO, SINDICADO POR DELITO DE ROBO EN PERJUICIO DE HERNÁN IVÁN ATENCIO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	449-G

VISTOS:

Pendiente de resolver en el fondo, se encuentra el recurso de casación formalizado por la licenciada ILKA IVANIA CASTILLO MOJICA, contra la sentencia Nº 37 de 13 de marzo de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se modificó, y al mismo tiempo, confirmó la decisión de primera instancia, emitida por el Juzgado Séptimo de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que condenó a JOSE CONRADO LASSO HERRERA a la pena de 77 meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por igual periodo, por ser autor del delito de robo agravado, cometido en perjuicio de Hermann Iván Atencio Peñaloza.

La audiencia de casación fue celebrada el día 31 de marzo de 2008 con la participación de la recurrente y la representante del Ministerio Público, oportunidad que ambas partes aprovecharon para reiterar sus respectivos argumentos, luego lo que corresponde es emitir el fallo de fondo, tarea a la cual se procede de inmediato.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El presente cuaderno penal inicia con la denuncia presentada por Hermann Iván Atencio Peñaloza, el 31 de enero de 2005, en el Centro de Recepción de Denuncias de la Policía Técnica Judicial, y pone en conocimiento de la autoridad, que para el mismo día en horas de la tarde, había sido objeto del delito de robo, por parte de dos sujetos que con arma en mano lo despojaron de su vehículo en el sótano del Edificio Plaza Panamá, ubicado en la Calle 50, y lo retuvieron para obligarlo a realizar retiros bancarios en distintos cajeros, siendo finalmente despojado de sus prendas y pertenencias, y abandonado en las inmediaciones del Corregimiento de San Francisco.

El 3 de febrero de 2005 se da la captura de José Conrado Lasso en los estacionamientos del centro comercial El Dorado, quien supuestamente tenía en su poder la llave del vehículo del denunciante, estacionado en ese sitio.

En base a las pruebas acopiadas, la agente de instrucción establece la vinculación del sindicado con los hechos investigados, y concluye su investigación solicitando llamamiento a juicio contra LASSO HERRERA, decisión que acoge el juzgado de la causa, y le formula cargos por la infracción de las normas contendidas en el Capítulo II, Título IV, Libro II del Código Penal de 1982.

En sentencia N° 5 de 13 de enero de 2006, el tribunal de la causa declaró penalmente responsable al sindicado, por ser autor del delito de robo agravado, cometido en detrimento de Hermann Iván Atencio Peñaloza, y le aplicó una sanción de 92 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el igual término. Contra esta última medida jurisdiccional, la defensa oficiosa del sentenciado anunció y formalizó recurso de apelación, el que fue decidido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante sentencia Nº 37 de 13 de marzo de 2007, reformando el fallo apelado en cuanto a la pena de prisión, que resultó rebajada a 77 meses de prisión, siendo ésta última medida la que se impugna, con el recurso extraordinario de casación penal.

CAUSAL INVOCADA

La causal de fondo que sirve de sustento a la iniciativa procesal extraordinaria promovida por la recurrente, corresponde al "error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal" (f.537), consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Esta causal se configura cuando el tribunal le otorga a la prueba un valor que la ley no le atribuye, cuando le niega al medio de prueba la fuerza que la ley le reconoce o cuando admite un elemento probatorio que ha sido producido con inobservancia de las formalidades legales establecidas para esa finalidad.

MOTIVO QUE APOYA LA CAUSAL

En el único motivo expuesto (fs. 537), la casacionista plantea que el fallo impugnado incurrió en el vicio alegado, al valorar inadecuadamente el testimonio del agente policial que intervino en la captura del imputado. Concretamente, indica que el Tribunal de la causa tomó en cuenta lo declarado por el Cabo 2° Osooliver Osorio (fs. 80-83), en cuanto que se capturó al sindicado en posesión de la llave del vehículo del denunciante, pese a que se trata de un solo testimonio y que nunca se acreditó la existencia de la referida llave, circunstancias que debilitan la fuerza de dicho testimonio.

La Procuradora General de la Nación desestimó el argumento de la recurrente (fs. 546), citando el informe de novedad elaborado por el agente captor Osooliver Osorio (fs. 34-35), en el que éste indicó que al momento de realizarse la captura del imputado, durante su registro, se le encontró en el bolsillo trasero izquierdo del pantalón, la llave del vehículo del denunciante. Indicó también, que el hecho que el denunciante no haya reconocido la llave de su vehículo, y sólo el llavero, en nada afecta la eficacia probatoria del testimonio citado, pues las otras circunstancias de la detención revelan que al sindicado se le encontró en poder de una arma de fuego, al igual que dos chequeras pertenecientes a la víctima.

El cargo de infracción legal planteado por la censora, mediante el ejercicio de la causal probatoria invocada, requiere, a los efectos de acreditar su procedencia, incursionar en la labor de determinar, en primer lugar, la veracidad del vicio alegado, es decir, si efectivamente el juzgador de segunda instancia, valoró la prueba que se cita mal apreciada; en segundo lugar, establecer si en efecto, al desplegar esta tarea judicial, el juzgador de alzada se apartó de los criterios de interpretación probatoria, y finalmente, comprobar si el error probatorio, reviste la importancia y trascendencia para variar la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada.

Así las cosas, el examen detenido de la sentencia de segunda instancia atacada, permite constatar que, al momento de definir la situación penal del imputado José Conrado Lasso, el Tribunal Ad-Quem efectivamente apreció la declaración del agente captor Osooliver Osorio. Sin embargo, cuando en su momento la recurrente sustenta el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sólo destacó que en la inspección ocular realizada al vehículo del denunciante, no se encontraron huellas del sindicado, mas nunca hizo referencia a la inexistencia de la llave que dice el agente captor le fue encontrada al imputado. Por lo tanto, este argumento al que ahora acude la recurrente para cuestionar la veracidad del testimonio del agente captor, constituye un medio nuevo que no fue sometido a consideración del Tribunal Ad-quem, por lo que no cabe derivar error probatorio de su parte en la estimación de esta circunstancia.

Al examinar el mérito de este cargo de injuricidad, es importante indicar que el recurso de casación penal está instituido para impugnar las sentencias definitivas de segunda instancia, o algunos autos dictados por los Tribunales Superiores, cuando se invoquen las causales taxativamente previstas en la ley. Ello implica que, al resolver el fondo del recurso, la Sala Penal no sólo debe verificar que el cargo de injuricidad efectivamente se configura en una de las causales de casación, sino también que dicha infracción de la norma legal en que incurre la sentencia, haya sido cometida en segunda instancia; porque es la sentencia de segunda instancia la que se confronta con la normativa legal, a fin de determinar si aquélla incurre en la causal de casación invocada.

De lo anterior se desprende como consecuencia que, a la sentencia de segunda instancia no se le pueden hacer reparos sobre aspectos del negocio penal que no fueron abordados en la misma.

La doctrina panameña, al hacer referencia a este singular aspecto de la casación, definida por algunos como la improcedencia de invocar hechos o medios nuevos, indica que:

> ".... para que una cuestión cualquiera pueda ser impugnada como motivo de casación es indispensable que haya sido materia del debate, en la primera y en la segunda instancia, porque no es dable atribuirle errores en la aplicación del derecho a un Tribunal, en relación con puntos que no estuvieron sometidos a su consideración" (Fábrega, Jorge: Casación, 1ª Edic., Panamá, 1995, pag. 55).

La jurisprudencia de la Sala Penal ha acogido dicha tesis al sostener, en fallo de 26 de junio de 2001, que:

> "Siendo esa la situación, no puede este Tribunal examinar por esta vía, aspectos que no sólo no fueron sometidos a la consideración del Tribunal Secundario, sino que, tampoco fueron evaluados por éste. Y es que, mal puede atribuirse un error de derecho al Tribunal Ad-quem cuando ni siquiera ese punto fue elevado a su conocimiento, ni fue motivo de controversia." (Cfr. sentencia de la Sala Penal del 26 de junio de 2001, M.P. José Manuel Faúndes).

El otro argumento que la casacionista invoca como factor que debilita la credibilidad del testimonio del agente Osooliver Osorio, es que el Tribunal Ad-quem le da pleno valor a su dicho, pese a que se trata de la declaración de un solo testigo.

Ante tal planteamiento, es necesario referirse también a lo reiterado por esta Corporación de Justicia en cuanto a la valoración probatoria de la declaración del testigo único:

> "El artículo 905 (ahora 918) se ocupa del testimonio unitario, el cual no constituye plena prueba, pero sí constituye una gran presunción para el juzgador en el caso que se ventila, cuando dicha declaración emana de una persona que apreció directamente los hechos, que tuvo una clara percepción sensorial de los mismos, ..." (Cfr. fallos de Sala Penal de 20 de junio de 1997, 19 de abril de 2007 y 16 de julio de 2007).

Al revisar en su totalidad la declaración del agente captor (fs. 80-83), la Sala no encuentra en ésta, contradicciones e inconsistencias que debiliten su fuerza probatoria, como tampoco resulta que éstas sean el único elemento que da cuenta del delito. Por el contrario, un análisis global de las constancias procesales, permite determinar, en primer término, que el señor José Conrado Lasso fue detenido en circunstancias que revelan su evidente vinculación con el hecho, como lo son la ubicación del vehículo y otras pertenencias de la víctima en su poder, además de una arma de fuego; y, en segundo lugar, las inconsistencias y contradicciones en sus descargos no alcanzaron siquiera el grado de duda razonable para desvincularlo del delito.

En resumen, no está acreditado el cargo de injuricidad alegado, al constatarse que la prueba identificada por la recurrente, fue correctamente valorada, y porque además no constituye el soporte único en que se apoya la sentencia recurrida, sino un elemento en la construcción de la prueba indiciaria, que es la que tiene la trascendencia de sustentar el fallo de culpabilidad.

En consecuencia, esta Superioridad concluye que no existe el error probatorio que la recurrente denuncia, y por otro lado, la responsabilidad del sindicado no se determinó exclusivamente en base a dicha prueba, sino de su valoración conjunta y de los indicios que surgen la prueba correctamente apreciadas. Al concluir de esta forma, la Sala, consecuentemente, debe descartar el cargo de injuricidad planteado en el presente recurso.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

Se cita la infracción de los artículos 917 y 918 del Código Judicial, ambos en concepto de violación directa por omisión, reiterando el mismo argumento invocado en el motivo arriba examinado. Como normas sustantivas penales infringidas, la recurrente identificó los artículos 185 y 186 del Código Penal de 1982, en concepto de indebida aplicación, como resultado del presunto error probatorio.

En su turno de expresar las consideraciones respecto a las disposiciones legales infringidas que invocó la casacionista, la Procuradora General de la Nación se limitó a descartar la infracción de las normas comentadas, en razón de la no comprobación de los cargos de injuricidad en el único motivo expuesto, recalcando que la declaratoria de responsabilidad del imputado resultó de la valoración integral de las pruebas acopiadas en el proceso.

Vista en la sección anterior que la recurrente no logró acreditar el cargo de injuricidad alegado, deviene en consecuencia la inexistencia de infracción al ordenamiento legal citado (art. 917 y 918 lex. cit.), pues lo actuado por el

Tribunal Superior se ajusta precisamente a lo que la ley le indica en la labor de justipreciar el caudal probatorio, específicamente en lo relativo a la prueba testimonial; actuación diametralmente opuesta a lo que la recurrente denuncia. Por último, ante la ausencia de infracción a la normativa adjetiva, tampoco resulta infringida la normativa sustantiva identificada por la casacionista (art. 185 y 186 del Código Penal de 1982), pues en la causal invocada, es presupuesto acreditar previamente la violación de la norma procesal, extremo que no se agotó en este recurso.

Evacuado en su totalidad el examen del recurso de casación, procede entonces emitir la declaración que de acuerdo con la parte motiva de este fallo, se impone como de lugar, es decir, denegar la anulación del fallo de segunda instancia.

Por las consideraciones que anteceden, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia Nº 37 de 13 de marzo de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se modifica y confirmó la decisión de primera instancia, emitida por el Juzgado Séptimo de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que condenó a JOSE CONRADO LASSO HERRERA a la pena de 77 meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas por igual periodo, por ser autor del delito de robo agravado, cometido en perjuicio de Hermann Iván Atencio Peñaloza.

Notifíquese y devuélvase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A CRISTOBAL ARROCHA CRUZ, SINDICADO POR EL DELITO DE ABUSO DESHONESTO EN PERJUICIO DE CLORINDA MURILLO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	16 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	305-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral de casación penal, procede esta Corporación de Justicia a resolver el fondo del recurso presentado por el licenciado CARLOS EMILIO JAÉN PONCE, en su calidad de defensor particular del señor CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ, contra la Sentencia fechada 19 de abril de 2007, mediante la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá (Coclé y Veraguas), revocó la resolución absolutoria de primera instancia y en consecuencia condenó al prenombrado ARROCHA CRUZ a cumplir la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como autor del delito de abuso deshonestos cometido en perjuicio de la menor de edad C.D.M.B.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según expuso el abogado casacionista, el día 12 de junio de 2006, se recibió en la Personería de Aguadulce una llamada anónima de una persona que manifestó que en la Barriada La Siesta, Distrito de Aguadulce, Provincia de Coclé, la menor C.D.M.B. de nueve años de edad había sido abusada sexualmente por su padrastro CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ.

Al proceso de investigación se adjuntó el dictamen forense, el cual reveló que la menor estaba desflorada de vieja data. De este hecho la menor rindió declaración, manifestando que el día 4 de junio de 2006, cuando se quedó a dormir en la casa de su madre, fue abusada sexualmente por su padrastro y que este suceso se lo contó a su abuela y a su maestra.

Rindió testimonio la señora FELICIDAD BULTRÓN VARELA, madre de la menor, quien relató que su hija se quedó a dormir en la casa que habita con CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ, con quien está unido desde hace siete (7) años, enterándose de lo ocurrido a través de la abuela de la niña, y que por insistencia de ésta decide llevarla donde el médico ginecólogo CHIN, el cual indicó que no tenía ningún tipo de ruptura.

Culminada la fase plenaria, el Juzgado Primero de Circuito de Coclé, Ramo Penal, mediante Sentencia calendada 13 de diciembre de 2006, absolvió al señor CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ de los cargos formulados en su contra; no obstante, a través de la Sentencia fechada 19 de abril de 2007, el Tribunal Superior de Coclé y Veraguas revocó la resolución anterior y en consecuencia condenó a CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ a cumplir la pena de 48 meses de prisión, como autor del delito de abuso deshonestos cometido en perjuicio de C.D.M.B.

CAUSAL INVOCADA

El licenciado CARLOS EMILIO JAÉN PONCE invocó como única causal de fondo el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal". Dicha causal la fundamentó en ocho motivos, que a continuación se detallan:

PRIMER MOTIVO:

Considera el recurrente que el Tribunal Superior incurrió en la causal aducida, toda vez que le otorgó pleno valor probatorio a la declaración indagatoria de CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ (Fs. 121-125), aduciendo que el prenombrado se contradijo en su versión respecto de las veces que había estado la menor en su casa; soslayando que la declaración indagatoria es un medio de defensa a favor del imputado, el cual no puede constituirse como prueba en su contra.

SEGUNDO MOTIVO:

Señala el censor que el juzgador de segunda instancia cometió error de derecho al considerar que la declaración de la menor C.D.M.B. (Fs. 45-47) constituye plena prueba para acreditar los hechos imputados a ARROCHA CRUZ, a pesar de que la ley no le confiere valor por ser la única testigo del presunto delito, aunado a que la menor presentó problemas psicológicos y psiquiátricos. Por tanto, estima que la declaración de la menor afectada carece de valor probatorio.

TERCER MOTIVO:

Estima el abogado casacionista, que el Tribunal Superior incurrió en la causal aducida al darle pleno valor probatorio a las declaraciones de las señoras MARÍA DE DIOS TORRES (Fs. 24-25), ANNETHE ENITH CAMAÑO TORRES (Fs. 40-41), ELIZABETH CAMAÑO TORRES (Fs. 71-74), CELINA GONZÁLEZ MUÑOZ (Fs. 87-88) y FELICIDAD BULTRON VARELA (Fs. 105), así como a las versiones ofrecidas por las psicólogas MANUELA VERGARA CORREA (Fs. 266-267) y MILAGROS DEL CARMEN TUÑON DE LEÓN (Fs. 275-276), de las cuales consideró que son prueba de la comisión de actos de abuso deshonestos, dado que en cada uno de ellos se hace referencia a lo dicho por la menor, soslayando que todos estos testimonios son de referencia y, por consiguiente, la ley no le concede valor probatorio.

CUARTO MOTIVO:

En este motivo indica el recurrente que el Tribunal Superior incurrió en la causal aducida, al otorgarle pleno valor probatorio a la declaración de WITHNEY MARTÍNEZ CAMAÑO (Fs. 186), la cual fue considerada como prueba del delito de actos libidinosos, a pesar que dicha testigo declaró sobre circunstancias no relacionadas al abuso sexual de la menor.

QUINTO MOTIVO:

Considera el censor, que el juzgador ad-quem cometió error de derecho al restarle valor probatorio a la declaración del DR. FEDERICO CHIN DE LEÓN (Fs. 113-114), en la cual se refirió a las conclusiones que arribó, respecto a la evaluación realizada a la menor afectada, expresando que no se evidenciaba signos de abuso ni de infección alguna.

SEXTO MOTIVO:

En este motivo estima el abogado casacionista que el juez de segundo grado cometió yerro probatorio al restarle valor probatorio a los documentos privados visibles de fojas 100 a 102, concernientes a la evaluación

ginecológica realizada a la menor C.D.M.B. por el DR. FEDERICO CHIN, soslayando que este profesional de la medicina se ratificó de dichos documentos, los cuales fueron expedidos 3 días después de ocurrido el supuesto hecho, dando resultado negativo de lesiones en las partes sexuales de la menor, presencia de espermatozoides, hongos, triconoma o infección de transmisión sexual.

SÉPTIMO MOTIVO:

Considera el censor que el juzgador ad-quem incurrió en la causal alegada al otorgarle pleno valor probatorio al informe médico forense confeccionado por el DR. CARLOS MORENO RAMOS (Fs. 48, 216 y 252), y dar por acreditada la comisión de este ilícito, a pesar que del citado dictamen pericial no se hace referencia a la existencia de síntomas o indicios de abuso sexual recientes en la menor.

OCTAVO MOTIVO:

En el último motivo considera el casacionista, que el Tribunal Superior valoró en forma contraria a derecho el informe psicológico confeccionado por la licenciada SANDRA LEZCANO (Fs. 210, 253-254), por cuanto que consideró que de dicho dictamen se evidenció la veracidad de lo expuesto por la menor, pasando por alto de que en dicho informe se concluyó, que la menor afectada no presentaba afectación emocional, todo lo cual pone en duda la afirmación de C.D.M.B.

Como disposiciones legales infringidas adujo los artículos 858, 917, 918, 922 y 980 del Código Judicial, todos en conceptos de violación directa por omisión, al considerar que el juzgador de segunda instancia al valorar los elementos probatorios allegados a la investigación, no siguió los parámetros establecidos en las normas de valoración probatoria, respecto de los documentos privados, de los testimonios y del dictamen pericial. Como consecuencia de lo anterior, estimó vulnerado el artículo 220 del Código Penal en concepto de indebida aplicación, el cual contiene el tipo penal del delito de abuso deshonestos. (Fs. 376-384)

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Frente al recurso promovido por el licenciado JAÉN PONCE, la Procuradora General de la Nación, ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, manifestó que no comparte los cargos de injuridicidad planteados en los motivos mencionados, por cuanto que el Tribunal Superior valoró en conjunto todos los elementos mencionados, es decir, la declaración indagatoria de CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ, la deposición de la menor ofendida, los testimonios de MARÍA DE DIOS TORRES, ANNETHE CAMAÑO TORRES, ELIZABETH CAMAÑO TORRES, CELINA GONZÁLEZ MUÑOZ, FELICIDAD BULTRÓN VARELA, MANUELA VERGARA y MILAGROS TUÑON, así como las evaluaciones psicológica y psiquiátrica efectuadas a la víctima, para llegar a la conclusión de que CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ es responsable del delito de abusos deshonestos cometido en perjuicio de C.D.M.B.

Por lo anterior, solicita NO CASAR la resolución recurrida en vista de que el recurrente no ha logrado acreditar la causal invocada, al igual que los cargos de injuridicidad. (Fs. 401-418).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Una vez expuestos los argumentos del recurrente así como de la representación social, corresponde a este Tribunal de Casación emitir sus consideraciones de fondo.

Así tenemos que el abogado casacionista plantea su disconformidad con el fallo impugnado, apoyándose en ocho motivos, en los cuales señala que el juzgador ad-quem valoró en forma contraria a derecho la declaración indagatoria de CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ (Fs. 121-125), la declaración de la menor C.D.M.B. (Fs. 45-47), los testimonios de MARÍA DE DIOS TORRES (Fs. 24-25), ANNETHE ENITH CAMAÑO TORRES (Fs. 40-41), ELIZABETH CAMAÑO TORRES (Fs. 71-74), CELINA GONZÁLEZ MUÑOZ (Fs. 87-88) y FELICIDAD BULTRON VARELA (Fs. 105), así como las versiones ofrecidas por las psicólogas MANUELA VERGARA CORREA (Fs. 266-267) y MILAGROS DEL CARMEN TUÑON DE LEÓN (Fs. 275-276). Igualmente consideró mal apreciados, la declaración de WITHNEY MARTÍNEZ CAMAÑO (Fs. 186), la declaración del DR. FEDERICO CHIN DE LEÓN (Fs. 113-114), la Evaluación Ginecológica confeccionada por el DR. FEDERICO CHIN DE LEÓN (Fs. 100-102), el Informe Médico Forense confeccionado por el DR. CARLOS MORENO RAMOS (Fs. 48,216 y 252), y el Informe Psicológico confeccionado por SANDRA LEZCANO (Fs. 210, 253-254).

Al confrontar lo anterior con el fallo cuestionado, observamos que, contrario a lo indicado por el abogado casacionista, el Tribunal Superior valoró en forma correcta los elementos señalados, concluyendo que:

> "A criterio nuestro, conforme a los elementos de pruebas acopiados a la presente encuesta penal, concatenados unos con otros, así como a los indicios existentes, somos de la opinión que está probado el hecho punible, Abusos Deshonestos, así como la vinculación y responsabilidad del procesado CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ, en delito cometido en perjuicio de la menor C.D.M.B., el cual se subsume en el artículo 220 del Código Penal, cuya pena oscila de 3 a 6 años de prisión". (Fs. 349-361).

En este sentido, se aprecia la declaración indagatoria rendida por el señor CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ (Fs. 121-125), mediante la cual expresó que la menor afectada se había quedado en varias ocasiones a dormir en su casa. No obstante lo expresado por el procesado, se aprecia que el juzgador de segunda instancia valoró correctamente este elemento probatorio señalando que existe una contradicción en cuanto a lo afirmado por el imputado y lo narrado por las señoras FELICIDAD BULTRÓN VARELA y MARÍA DE DIOS TORRES DE CAMAÑO, madre y abuela de la menor, respectivamente; así como lo manifestado por la propia víctima, quienes fueron contestes en señalar que era la primera vez que C.D.M.B. se quedaba a pernoctar en dicha casa.

Esta circunstancia fue considerada por el Tribunal Ad-Quem como un indicio en contra de CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ, por tanto, si bien la declaración indagatoria constituye un medio de defensa o un derecho que le asiste al procesado para realizar sus descargos, ello no impide que pueda servir como medio probatorio para corroborar o no ciertos hechos.

Con relación al segundo motivo, el recurrente cuestionó la declaración de la menor C.D.M.B. (Fs. 45-47) señalando que el tribunal no debió otorgarle pleno valor a dicho testimonio por cuanto que la ley no le confiere valor a un único testigo, máxime que presentó problemas psicológicos y psiquiátricos. No obstante lo expuesto, debemos señalar que en los delitos de violación, estupro y abuso sexual, entre otros, cometidos contra menores, generalmente ocurren en la clandestinidad, es decir, donde el único testigo es la víctima. Por tanto, cuando el juzgador realiza el examen probatorio del testimonio de la persona afectada, lo hace en conjunto con otros elementos allegados a la investigación, como los exámenes físicos, las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas, al igual que otros testimonios que puedan corroborar ciertas circunstancias que rodearon el hecho ilícito.

En el presente caso, la menor de nueve años de edad C.D.M.B. fue enfática en señalar que el día 4 de junio de 2006, aproximadamente a las 8:30 de la noche, cuando se encontraba en el cuarto de su hermana buscando un abrigo, su padrastro CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ la agarró por la mano y se la llevó para un callejón contiguo a la casa, le bajó su pantalón (pijama) y comenzó a sobarle su parte íntima al igual que la besuqueo toda. (Fs. 45-47).

Esta versión ofrecida por la menor víctima fue mantenida a través de todo el proceso, cuando fue atendida por varios especialistas de la medicina, entre los que podemos mencionar a la Psicóloga SANDRA LEZCANO (Fs. 210 y 253), el Dr. CARLOS MARIO MORENO RAMOS (Fs. 216), la Psicóloga del Juzgado de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Coclé, MANUELA DEL ROSARIO VERGARA DE CORREA (Fs. 267 y 277-278) y la Psicóloga MILAGROS DEL CARMEN TUÑÓN DE LEÓN (Fs. 275 y 276). Igualmente, este hecho se lo relató a su abuela y a su maestra.

Con relación a que la versión de la víctima carece de mérito probatorio, dado que presentó problemas psicológicos y psiquiátricos antes de la supuesta comisión del ilícito, debemos advertir que las atenciones que se le brindaron fueron producto del comportamiento que presentaba la menor en la escuela, como distracción, no copiar los planes de estudio, entre otros, tal como lo expresó la psiquiatra MILAGROS DEL CARMEN TUÑON DE LEÓN (Fs. 276), quien señaló que "El diagnóstico previo que tiene la menor no afecta para nada su credibilidad, se trata básicamente de un déficit atencional autolimitado al aprendizaje escolar. En la entrevista que mantuvimos con nuestra paciente relacionado con los hechos que se investigan ella se mantenía tranquila, abordable y su pensamiento era coherente y congroente (sic) con su nivel educacional y edad, expresó claramente y sin dejar lugar a duda que fue abusada por su padrastro en la única ocasión en que se quedó a dormir en la casa de ellos (madre y padrastro)". (Fs. 276).

Dado lo anterior, no procede el cargo de injuridicidad planteado en este motivo.

En el tercer motivo el censor cuestionó los testimonios de MARÍA DE DIOS TORRES (Fs. 24-25), ANNETHE ENITH CAMAÑO TORRES (Fs. 40-41), ELIZABETH CAMAÑO TORRES (Fs. 71-74), CELINA GONZÁLEZ MUÑOZ (Fs. 87-88) y FELICIDAD BULTRON VARELA (Fs. 105), así como las versiones ofrecidas por las psicólogas MANUELA VERGARA CORREA (Fs. 266-267) y MILAGROS DEL CARMEN TUÑON DE LEÓN (Fs. 275-276), los cuales consideró son testimonios de referencia. Sin embargo, al contrastar lo dicho por el recurrente con el fallo impugnado se observa que los elementos señalados fueron tomados en cuenta por el juzgador de segunda instancia a fin de demostrar la consistencia con que la menor afectada mantuvo su relato a lo largo de la investigación.

En consecuencia, mal podemos señalar que estos testimonios fueron valorados inadecuadamente, si los mismos se utilizaron para corroborar la consistencia del relato ofrecido por la menor C.D.M.B., el cual le confió a su abuela MARÍA DE DIOS TORRES DE CAMAÑO y a su maestra CELINA GONZÁLEZ MUÑOZ, así como los profesionales de la medicina que atendieron a la víctima.

En el cuarto motivo el recurrente consideró que el tribunal le otorgó pleno valor probatorio a la declaración de WITHNEY MARTÍNEZ CAMAÑO (Fs. 186), a pesar que dicha declaración no se refiere a hechos relacionados con el ilícito investigado. No obstante lo señalado, al examinar la parte correspondiente a la valoración que realizó el juzgador ad-quem del elemento cuestionado, observamos que fue tomado en cuenta como un indicio relacionado con el comportamiento que mantuvo el procesado ARROCHA CRUZ con respecto a la menor C.D.M.B.

En este sentido, WITHNEY MARTÍNEZ expresó que en la navidad del 2005 cuando se dirigía a la tienda observó que el señor ARROCHA CRUZ besó varias veces por el cuello a la menor C.D.M.B. y que esta se lo quitaba de encima, pero que cuando ella se acercó él dejó de besarla. Y que para el año nuevo, él la sentó en sus piernas e igualmente la besó por el cuello.

Tal como se aprecia, la versión ofrecida por WITHNEY MARTÍNEZ fue valorada por el juzgador de segunda instancia como un indicio, para demostrar un hecho relacionado con el comportamiento del procesado hacia la víctima. En consecuencia, estimamos que no procede el cargo de injuridicidad señalado por el censor.

De los motivos quinto, sexto y séptimo, el censor manifestó que el Tribunal Superior le restó valor probatorio a la declaración y a la evaluación médica confeccionada por el DR. FEDERICO CHIN DE LEÓN, a pesar de que la evaluación no registró signos de abuso sexual contra la menor C.D.M.B. Sin embargo, le otorgó pleno valor probatorio al examen médico confeccionado por el DR. CARLOS MORENO RAMOS, para acreditar la comisión del delito de abuso deshonestos, soslayando que el citado examen no se refiere a la existencia de síntomas de abuso sexual.

Al confrontar lo expuesto en estos tres motivos con la resolución impugnada, se advierte que el Tribunal Ad-Quem se refirió a estos elementos periciales dentro del ejercicio probatorio que realizó para acreditar el delito de abuso deshonestos. En este sentido, el Tribunal Ad-Quem manifestó que:

> "... tales elementos de pruebas conducen a la convicción de que la menor C.D.M.B. fue manipulada sexualmente, de manera que se encuentra acreditado el hecho punible, específicamente, Abuso Sexual, máxime, que de la narración de los hechos por parte de la menor no hace relación a que fue penetrada sexualmente." (Fs. 356).

Así tenemos que el DR. FEDERICO CHIN DE LEÓN de fojas 113 a 117 se ratificó de la evaluación ginecológica practicada a la menor C.D.M.B., visible a foja 101. El galeno fue enfático en señalar que de existir sospecha de abuso sería facultad del médico forense realizar una inspección a la menor a fin de constatar dicha situación. Sin embargo, la madre de la menor le solicitó que realizara la evaluación, indicando el DR. CHIN que C.D.M.B. no presentaba traumas en sus genitales infantiles (laceración, desgarro o hematomas) y que el himen se encontraba ligeramente dilatado, por lo que le tomaron muestras de secreción vaginal con un palillo que al ser enviado al laboratorio dio resultado negativo de espermatozoide o infección de transmisión sexual.

Por su parte, el DR. CARLOS MORENO RAMOS, médico forense del Instituto de Medicina Legal, Provincia de Coclé, se ratificó de la evaluación médico legal visible a fojas 48, a través de la cual reveló que la menor C.D.M.B. presentaba desfloración de vieja data.

No obstante lo anterior, aun cuando el recurrente ha centrado su discusión en que las pruebas anteriores fueron mal apreciadas, debido a que el DR. CHIN reveló que la menor presentaba un himen ligeramente dilatado y que el DR. MORENO expresó que C.D.M.B. estaba desflorada de vieja data, lo cierto es que el Tribunal realizó un ejercicio probatorio de los dictámenes de estos especialistas de la medicina, para concluir que, de conformidad con lo expresado por C.D.M.B., se estaba ante la comisión de un delito de abuso deshonestos, por cuanto que la menor manifestó a lo largo del proceso que no había sido penetrada sexualmente, sino tocada en sus partes íntimas.

Por las consideraciones expuestas, estima este Tribunal de casación que no proceden los motivos ensayados por el recurrente.

En el último motivo el censor muestra su disconformidad con relación al Informe psicológico confeccionado por SANDRA LEZCANO (Fs. 210, 253-254). De ello se observa, al igual que en el motivo tercero, que el Tribunal Superior hizo alusión al referido informe para acreditar la consistencia del relato que la menor víctima mantuvo a través de la investigación, en el que no solamente le manifestó lo sucedido a sus familiares más cercanos, sino a especialistas de la medicina que la atendieron, entre los cuales estaba la licenciada LEZCANO.

En consecuencia, no podemos señalar que el juzgador incurrió en mala apreciación de esta prueba pericial, si lo que pretendió el tribunal era demostrar la consistencia de la versión que mantuvo C.D.M.B. a través de la investigación. Por tanto, no procede el cargo endilgado en este motivo.

Todos estos elementos indicados en los motivos examinados fueron valorados en conjunto por el Tribunal Superior conforme al principio de la sana crítica, es decir, utilizando las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, y llegando a la conclusión de que CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ es responsable penalmente por haber cometido el delito de abuso deshonestos contra la menor C.D.M.B.

En virtud de lo expuesto, reiteramos, no proceden los cargos de injuridicidad planteados en los motivos que expuso el licenciado CARLOS EMILIO JAÉN PONCE.

En cuanto a las disposiciones legales consideradas infringidas, el artículo 858 del Código Judicial que se refiere al valor del documento privado, el artículo 917 de la misma excerta legal que contempla el principio de la sana crítica, el artículo 918 del Código Judicial que señala el valor probatorio de un único testigo, el artículo 922 que hace alusión al testimonio de referencia, y el artículo 980 del Código Judicial que concierne a la estimación probatoria del dictamen pericial, debemos expresar que dichos preceptos legales no fueron vulnerados por el fallo recurrido por omisión, por cuanto que tal como se expresó en la sección precedente tanto los testimonios así como las evaluaciones médico legales fueron valoradas en conjunto, siguiendo precisamente los lineamientos contemplados en la sana crítica y los principios científicos, dando como conclusión de que C.D.M.B. fue abusada sexualmente por su padrastro CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ.

En virtud que no se ha materializado la vulneración de las normas indicadas, tampoco procede la infracción del artículo 220 del Código Penal, que tipifica el delito de actos libidinosos. En consecuencia, considera este Tribunal de casación que, al no acreditarse la causal aducida ni los cargos de injuridicidad planteados por el licenciado CARLOS EMILIO JAÉN PONCE, corresponde NO CASAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia fechada 19 de abril de 2007, mediante la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá, revocó la resolución absolutoria de primera instancia y en consecuencia condenó al señor CRISTÓBAL ARROCHA CRUZ a cumplir la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilitación para ejercer funciones públicas, como autor del delito de abuso deshonestos cometido en perjuicio de la menor de edad C.D.M.B.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- HIPÓLITO GILL SUAZO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A IBIS IGLESIA TAYLOR, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	16 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	262-G

VISTOS:

El licenciado Ezequiel Antonio Calvo Urriola, acude ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 15 de noviembre de 2007 emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, decisión jurisdiccional que REFORMA la sentencia emitida por el

Juzgado Segundo de Circuito Penal de Bocas del Toro y en su lugar condenó a IBIS IRVING IGLESIAS TAYLOR e IRVING IBIS IGLESIAS TAYLOR a la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión por delito de Posesión Agravada de Drogas.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que las partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a examinar el escrito a fin de verificar si logra satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación nacional que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se advierte que el recurso extraordinario fue presentado en término, se ensaya contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia dentro de un proceso penal formado en razón de un delito cuya pena es superior a los dos (2) años de prisión. Así mismo, el escrito es dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 101 y 2430 del Código Judicial.

Al examinar en detalle cada uno de los requisitos que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, encontramos que la sección correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente.

Como primera causal se invocó correctamente la contenida en el numeral 1º del artículo 2430 del Código Judicial, esto es, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal".

Dicha causal se apoya en tres motivos; así observamos que en el primero se hacen reparos en cuanto a que según el censor el Tribunal comete error de derecho al asignarle una intención criminosa a sus representados por el hecho de haberles encontrado dinero fraccionado y carrizos sin droga, excepcionando el hecho de que a IRVING IBIS IGLESIAS TAYLOR le hicieron la prueba de antidoping dando como resultado que éste era consumidor, pero no precisa en qué consiste ni el cargo de injuridicidad ni el error de valoración del Tribunal y de qué forma ha influido en la parte dispositiva del fallo. En el segundo motivo, manifiesta el defensor de oficio que el Tribunal Superior incurrió en un error probatorio al evaluar en el fallo impugnado el peritaje realizado por el laboratorio especializado que determinó que la cantidad es 1.44 gramos de hierba seca y 56.6 gramos de cocaína siendo que los informes de novedad visibles de fojas 20-27 reflejan que fueron encontrados 27 sobrecitos de hierba seca y 3 sobrecitos de polvo blanco, por lo que le sorprende que se haya afirmado que el peso de la cocaína haya resultado mayor que el de la marihuana, lo cual influyó el la parte dispositiva del fallo. Primeramente, le indicamos al casacionista que el error de derecho en la apreciación de la prueba se produce cuando: se acepta un medio probatorio no reconocido por la ley; cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le da fuerza probatoria que la ley le niega y finalmente cuando al medio probatorio reconocido por la ley se le niega el valor probatorio que le la ley le atribuye. No basta con indicar que el Tribunal cometió un error probatorio al valorar determinada prueba, sino que es necesario indicar en qué consiste dicho error y de qué manera influye en la parte dispositiva del fallo, cosa que no se observa en este segundo motivo.

En el tercer motivo, el recurrente procede a hacer un breve alegato respecto a lo que él considera debió haber evaluado el Tribunal lo que a todas luces es una conclusión subjetiva del defensor, carente de cargos de

injuridicidad, por lo que estos motivos deben ser enmendados, y en ese sentido se ordena la corrección de esta sección.

Con relación a la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, el casacionista transcribe los artículos 781 y 917 del Código Judicial, los cuales estima infringidos en concepto de violación directa por omisión y el artículo 260 del Código Penal en concepto de indebida aplicación. No obstante omitió la presentación y transcripción de la norma sustantiva penal que debió haber sido aplicada a sus representados, esto es, el artículo 260 del Código Penal, primer inciso con su consecuente explicación del concepto de infracción. Esto debe ser corregido.

La segunda causal invocada por el casacionista, corresponde al supuesto contenido en el numeral 1º del artículo 2430 del Código Judicial referente al "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la Sentencia impugnada e implica infracción de la ley sustancial penal". Esta causal viene fundamentada en dos motivos. Del primer motivo se infiere con claridad el cargo de injuridicidad que el recurrente le atribuye a la sentencia de segunda instancia, pero el segundo resulta incongruente con la misma, ya que en este motivo el recurrente cuestiona la evaluación del Tribunal respecto a las diligencias de allanamiento haciendo énfasis en que el Tribunal se vuelve a equivocar respecto a las direcciones de cada procesado. En el último párrafo de este motivo el censor manifiesta que el Tribunal olvidó que con respeto a IBIS IRVING IGLESIAS TAYLOR la Fiscalía que llevaba las investigaciones aconsejó una medida curativa ante la evidente adicción a la droga que presentaba el prenombrado y, también olvidó que la prueba antidoping realizada a IRVING IBIS IGLESIAS TAYLOR dio como resultado positivo para el consumo de marihuana. No obstante, no presenta un cargo de injuridicidad preciso que indique de qué manera esa omisión ha influido en la parte dispositiva del fallo.

Respecto a las disposiciones legales infringidas el recurrente aduce la violación directa por omisión del artículo 917 del Código Judicial, no obstante, esta disposición resulta incongruente con la causal invocada. En todo caso debió aducir el artículo 780 o el 2046 del Código Judicial que contienen los medios probatorios, con el concepto de infracción y su consecuente explicación y luego el artículo 260 del Código Penal.

Ahora bien, el casacionista invocó la indebida aplicación del inciso segundo del artículo 260 del Código Penal indicando que la conducta de sus representados no se enmarca dentro de esta calificación debido a que la cantidad incautada no es de tal magnitud como para dejar certeza de que se pretendía suministrarla en venta traspaso a cualquier título para consumo ilegal. Sin embargo, se le advierte al defensor de oficio que si bien es cierto en el último párrafo del libelo solicita que se case la sentencia y se adecue la sanción dentro del inciso primero del artículo 260 del Código Penal, debió haber transcrito la norma y explicar el concepto de infracción.

Frente a los errores advertidos se procede a ordenar la corrección, del libelo presentado por el licenciado Ezequiel Antonio Calvo Urriola.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación interpuesto por el licenciado Ezequiel Antonio Calvo Urriola, Defensor de Oficio de IBIS IRVING IGLESIAS TAYLOR e IRVING IBIS IGLESIAS TAYLOR, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PROMOVIDO POR EL LICENCIADO JACINTO MONTENEGRO CASTRO, EN REPRESENTACIÓN DE REYNALDO ESTRADA, CONTRA LA SENTENCIA

DE SEGUNDA INSTANCIA Nº 159 DE 8 DE AGOSTO DE 2007. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	16 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	227-G

VISTOS:

Para decidir sobre su admisibilidad, conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación en el fondo promovido por el Licenciado Jacinto Montenegro Castro, en representación de REYNALDO ESTRADA, contra la Sentencia de Segunda Instancia N°159 de 8 de agosto de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se reforma la sentencia de primera instancia y lo CONDENA a la pena de cuarenta meses de prisión como Autor del delito de Posesión Agravada de Drogas.

Vencido el término de fijación en lista se procede a examinar el recurso a fin de decidir sobre su admisibilidad.

En primer lugar se observa que la sentencia contra la cual se recurre fue emitida por un tribunal superior de segunda instancia y por delito cuya penalidad es superior a los dos (2) años de prisión. Además ha sido recurrida en tiempo oportuno y por persona hábil.

La sección correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente.

En el apartado relativo a la determinación de las causales invocadas, el casacionista invoca las siguientes:

Primera causal: "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial", contemplada en el artículo 2430, ordinal 1, del Código Judicial.

La primera causal se sustenta en dos motivos, exponiendo en cada uno de forma concreta el cargo de injuricidad que se le atribuye al fallo impugnado; señalando además los folios donde reposan los medios probatorios que aduce fueron dejados de valorar por el Tribunal Superior.

En cuanto al apartado de las disposiciones legales infringidas el recurrente señala los artículos 835 y 2256 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión. Ninguna de las dos normas se debe invocar. En ese tipo de causal sólo se pueden citar el artículo 780 o el 2046 del Código Judicial que establecen los medios probatorios.

Acto seguido, también es indispensable que se transcriba y explique el concepto de violación de las normas sustanciales que han resultado infringidas como consecuencia del error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba o, lo que sería lo mismo, como consecuencia de la violación de normas procesales o adjetivas.

Como quiera que los errores advertidos son subsanables, se procede a ordenar la corrección del libelo, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial.

Segunda causal: "Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal", contemplada en el artículo 2430, numeral 1, del Código Judicial.

Para sustentar la causal, el recurrente se apoya en tres motivos de los cuales se desprende un vicio de injuricidad acorde con la causal invocada.

En el apartado relativo a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción se citan los artículos 781 y 980 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión y el artículo 260 del Código Judicial por indebida aplicación, los cuales resultan consecuentes con la causal invocada.

Por cumplir con los requisitos formales se admite la segunda causal.

Tercera causal: "Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal en concepto de violación directa", prevista en el artículo 2430, numeral 1 del Código Judicial.

El recurrente expone dos motivos de los cuales se desprende el cargo de injuricidad que le atribuye a la causal invocada, pues se cuestiona el fallo de segunda instancia por no haber reconocido a favor del sentenciado REYNALDO ESTRADA el tiempo que guardó detención preventiva.

Además, señala como disposiciones infringidas los artículos 58 del Código Penal y 2412 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión, consecuentes con la causal invocada.

En consecuencia, procede la admisión de la tercera causal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, ORDENA LA CORRECCIÓN del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Jacinto Montenegro Castro, apoderado judicial del señor REYNALDO ESTRADA, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta resolución y DISPONE, que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado efectúe las correcciones del caso, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION EN EL CASO SEGUIDO A INDIRA ORTEGA REYNALDO HERNANDEZ, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	16 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	211 G

VISTOS:

Para resolver su admisibilidad ingresa a esta Sala Segunda de lo Penal, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Licenciado Ismael Rodríguez, apoderado judicial de la señora INDIRA ORTEGA, contra la Sentencia de Segunda Instancia N°209 de 12 de septiembre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual CONFIRMA la Sentencia de 24 de octubre de 2006, emitida por el Juez Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, que CONDENÓ a REINALDO HARMODIO HERNÁNDEZ PICOTA y a INDIRA VANESA ORTEGA BARAHONA a la pena de cincuenta (50) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como Autores del delito de Posesión Agravada de Droga Ilícita.

Vencido el término establecido en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a verificar si el libelo contentivo del recurso cumple con los requisitos para su admisión.

En esa tarea se advierte que el escrito fue interpuesto oportunamente, por persona hábil, la resolución impugnada es una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos (2)años, con lo cual se satisfacen los presupuestos estipulados en el artículo 2437 del Código Judicial.

En orden a los requisitos que debe reunir el recurso, de conformidad con las exigencias prevista en el artículo 2439 del Código Judicial, huelga precisar:

El apartado relativo a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente.

El recurrente invoca como causal única "Error de derecho en la participación y responsabilidad del imputado que implica violación de la ley sustancial penal"; establecida en el numeral 11 del artículo 2430 del Código Judicial.

La Sala advierte que el recurrente sustenta la causal invocada en tres motivos en los cuales no ha hecho una exposición cónsona ni coherente con dicha causal, pues se observa que los cargos de injuricidad que le atribuye al fallo impugnado, más bien están destinados a cuestionar las pruebas ponderadas por el tribunal al momento de determinar la responsabilidad penal de su defendida. A estos efectos se tiene que:

En el primer motivo alude a que al momento del allanamiento, su defendida no se encontraba presente en la residencia donde se practicó el mismo, que sólo se encontraban presentes sus dos menores hijos y su cuñado Jorge Santana Picota, quien declaró que la sustancia ilícita encontrada le pertenecía a su hermano Reinaldo Harmodio Hernández, quien aceptó su responsabilidad excluyendo a su defendida de cualquier responsabilidad en el ilícito (cfr.fs196).

En el segundo motivo el casacionista señala que la diligencia de allanamiento no demostró el hallazgo de elementos que pudiesen llevar a concluir la comisión de un delito de venta o traspaso de sustancias ilícitas (cfr.fs.197).

En el tercer motivo se refiere a la supuesta ilicitud de un informativo que se le tomó en un juzgado de niñez y adolescencia a uno de los menores hijos de la sindicada donde le formuló cargos a su madre, sin haber sido advertido de que no tenía la obligación de declarar contra sus padres (cfr.fs.197).

Tal cual han sido expuestos, dichos motivos no guardan relación con la causal invocada, pues el supuesto consagrado en el numeral 11 del artículo 2434 del Código Judicial, se refiere a los casos en que se trata de un delito en el que han intervenido dos o más personas y el tribunal comete un error de derecho al determinar el grado de autoría y participación del procesado en los hechos en que la sentencia dé por aprobados, es decir, que no está en discusión la responsabilidad penal o absolución del procesado, sino el grado de participación del agente en la comisión del delito.

En el renglón relativo a las disposiciones infringidas y el concepto en que lo han sido, se advierte que el recurrente ha invocado los artículos 2208 del Código Judicial y 38 del Código Penal, los cuales tampoco son congruentes con los motivos en los que se sustenta la causal invocada. Recuérdese que las disposiciones legales infringidas y el concepto de la violación, constituyen el sustento legal del vicio de injuricidad que se le atribuye al fallo.

En vista que los errores advertidos son subsanables, se procede a ordenar la corrección del libelo, acorde a lo dispuesto en el artículo 2440 del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, ORDENA la CORRECCIÓN del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Ismael Rodríguez, apoderado judicial de la señora INDIRA ORTEGA, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta resolución y DISPONE que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado efectúe las correcciones del caso, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO AVELINO BONILLA ROMERO, APODERADO JUDICIAL DE AMADOR GUERRA QUIROZ Y ARMANDO ELIAS MONTES VILLARREAL, CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 2007 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR

DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: ANIBAL SALAS CESPEDES. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	18 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	215-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por el Licdo. AVELINO BONILLA ROMERO, apoderado judicial de AMADOR GUERRA QUIROZ y ARMANDO ELIAS MONTES VILLARREAL, contra la sentencia de 28 de diciembre de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido a los prenombrados por delito contra el Patrimonio, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, a fin que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, corresponde resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

Ahora bien, debe advertirse, que el recurso ha sido presentado en favor de dos procesados, AMADOR GUERRA QUIROZ y ARMANDO ELIAS MONTES VILLARREAL, lo cual es incorrecto, puesto que el recurso de casación debe ser interpuesto de forma individualizada, debido a que cada persona tiene derecho a que se plantee su situación procesal particular con respecto al fallo impugnado. Si bien este yerro es susceptible de ser corregido, el recurso adolece de defectos adicionales que impiden su admisión.

Así tenemos que, en lo que respecta a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, la historia concisa del caso ha sido presentada de manera incorrecta, toda vez que resulta demasiado extensa, incluyendo un recuento de los pormenores del proceso, así como realizando el examen de diversos medios probatorios, en lugar de limitarla a una relación sucinta, concreta y objetiva de los hechos que dieron origen al proceso y de lo más relevante del mismo.

El casacionista aduce una causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA DEL AD-QUEM, QUE IMPLICA VIOLACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, ha sido enunciada de manera deficiente, omitiendo mencionar que la violación recae sobre una norma sustantiva penal.

Esta causal se fundamenta en seis motivos. Con respecto a éstos, debemos señalar que todos omiten expresar la forma en que el error atribuido al juzgador de segunda instancia ha influido en lo dispositivo de la resolución recurrida.

Por otra parte, con excepción del primero de los motivos, ninguno de los aducidos señala la foja del expediente en que se puede encontrar el medio probatorio que se considera erróneamente valorado, cuya mención expresa es requisito indispensable al redactar este acápite del recurso.

Por último, el sexto motivo no tiene relación alguna con la situación jurídica de los procesados, refiriéndose más bien a SEBASTIÁN PEREZ DE GRACIA, quien resultó absuelto en el proceso que nos ocupa.

En cuanto a las disposiciones legales que se consideran infringidas, el casacionista únicamente aduce el artículo 781 del Código Judicial, señalando que ha sido infringido por comisión, siendo errado dicho concepto, toda vez que las normas adjetivas en las causales probatorias resultan violentadas de forma directa por omisión.

Adicionalmente, se omite la mención de la disposición sustantiva contentiva del tipo penal por el cual fueron condenados los señores GUERRA QUIROZ y MONTES VILLARREAL, cuya infracción resulta de la violación de normas adjetivas, y que constituye un requisito esencial del recurso.

En base a lo anterior, toda vez que los errores anotados reflejan una evidente falta de dominio de la técnica casacionista por parte del recurrente y son de naturaleza insubsanable, lo que corresponde es no admitir el presente recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licdo. AVELINO BONILLA ROMERO, apoderado judicial de AMADOR GUERRA QUIROZ y ARMANDO ELIAS MONTES VILLARREAL, contra la sentencia de 28 de diciembre de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A LUIS ALBERTO ZAPATA, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	18 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	118-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por el Licdo. ORLANDO ALONSO RODRIGUEZ, apoderado judicial de LUIS ALBERTO ZAPATA, contra la Sentencia 2da. Inst. No.238 de 10 de julio de 2007 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido al prenombrado por delito contra el Patrimonio, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, a fin que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, corresponde resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

En cuanto a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, el Tribunal de Casación advierte que la historia concisa del caso ha sido presentada de manera correcta, haciendo una relación sucinta, concreta y objetiva de los hechos que dieron origen del proceso, así como de lo más relevante del mismo.

El casacionista aduce una causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "ERROR DE DERECHO EN CUANTO A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, QUE HA INFLUIDO EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO, QUE IMPLICA INFRACCIÓN DE LA LEY SUBSTANCIAL", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la cual ha sido enunciada de manera deficiente, toda vez que se omite especificar que la infracción aducida recae sobre la ley sustancial penal.

Esta causal se fundamenta en dos motivos. Al examinar los mismos, se aprecia que el casacionista no atiende de forma debida la estructura que debe tener el recurso de casación penal, que requiere en su presentación, en primer lugar, la historia concisa del caso, seguida de la causal que se aduce, los motivos que sustentan la misma, y finalmente, las disposiciones que se estiman infringidas de acuerdo a la causal y los motivos expuestos.

En el recurso que nos ocupa, el censor ha mezclado el acápite de los motivos, con el de las disposiciones legales infringidas, error que por sí solo hace la presente causal inadmisible; adicionalmente los argumentos expresados en dichos motivos no contienen una cargo de injuridicidad concreto contra la sentencia impugnada, sino que constituyen alegatos de índole subjetiva, impropios de esta iniciativa procesal. Por otra parte, tampoco se hace mención de la norma sustantiva infringida, requerida al exponer la causal aducida.

En base a lo anterior, toda vez que los errores anotados reflejan una falta de dominio de la técnica casacionista y son de naturaleza insubsanable, lo que corresponde es no admitir el presente recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por el Licdo. ORLANDO ALONSO RODRIGUEZ, apoderado judicial de LUIS ALBERTO ZAPATA, contra la Sentencia 2da. Inst. No.238 de 10 de julio de 2007 proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ALEX MOSQUERA MORENO Y OTROS, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	19 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	412-G

VISTOS:

El Licenciado Edwin Guardia, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Droga, formalizó recurso de casación en el fondo, contra la Sentencia de Segunda Instancia N° 149 de 29 de diciembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual revoca la Sentencia Condenatoria N° 277 del 15 de septiembre de 2006, proferida por el Juzgado Primero de Circuito De Lo Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El día 11 de febrero de 2005, a las 4:55 de la madrugada, miembros de la Policía Nacional recibieron una llamada alertando que en la vía Interamericana se suscitaba un intercambio de bultos entre dos vehículos, uno tipo camioneta y otro tipo sedán, logrando corroborar que una camioneta color negra viajaba en fuga mientras que una

camioneta color blanco se encontraba abandonada en una cuneta, la cual mantenía 8 sacos con 175 paquetes (fs.40) contentivos de 198,925 gramos de cocaína (fs.535).

Posteriormente, la Policía Nacional recibió información que el vehículo sedán era un toyota corolla, color gris, el cual transitaba por la autopista de Arraiján, razón por la cual se estableció un retén donde se detuvo al automóvil con esa descripción del cual salió corriendo uno de sus ocupantes, pero se aprehendieron a los ciudadanos Willinton Rivas, Dagoberto González, Arley Rivas y Kathia Vergara (fs.16-17), aunque más tarde se dio con la detención del sujeto que evadió el retén, quien responde al nombre de Alex Mosquera (fs.30-31)

Indica el casacionista que se practicó la prueba de ion scan que determinó altas concentraciones de cocaína en las manos y ropa de todos los aprehendidos (fs.61,93-106). Igualmente la prueba resultó positiva en el timón, controles, tableros y asientos traseros del vehículo Toyota Corolla, color gris (fs.204-207).

Agrega que al rendir sus descargos, ALEX MOSQUERA MORENO, WILLINTON RIVAS, ARLEY RIVAS, DAGOBERTO GONZÁLEZ Y KATHIA VERGARA REYES, todos niegan contacto alguno con droga (fs.148,161,168,177,183), tampoco son coincidentes en el número de pasajeros que se encontraban en el vehículo al momento de ser aprehendidos (fs.145,155,167,176), el lugar en que se hospedaron en su viaje a Penonomé (fs.151,184,186), el lugar donde fueron recogidos (fs.406,415), ni en cuánto debían pagar por el viaje (fs.407,416).

El Juzgado Primero Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá, mediante sentencia N° 277 de 15 de septiembre de 2006, condenó a los procesados por posesión agravada de drogas (fs.606 a 614). La defensa técnica apeló y mediante Sentencia de Segunda Instancia N° 149 de 29 de diciembre de 2006, se revocó la decisión absolviendo a los imputados (fs.674-689).

CAUSALES QUE SE INVOCAN

PRIMERA CAUSAL

Se invocó como primera causal de fondo el "error de derecho en la apreciación la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS

El casacionista sustentó esta causal en un único motivo, en donde señala:

"El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial consideró que los informes policiales constituyen indicios vinculativos leves, porque no fueron reforzados a lo largo del proceso (fs. 686-687).

Ello, es una valoración errada, porque las informaciones proporcionadas a la Policía Nacional, v. gr. tres vehículos relacionados con un intercambio de bultos, a saber: una camioneta en una cuneta (fs. 3-5) y dos vehículos en precipitada fuga, que eran una camioneta negra y un Toyota Corolla, gris (fs. 16-19), fueron plenamente corroborados; ya que el vehículo en la cuneta resultó ser una camioneta blanca utilizada para transportar la droga (f. 40), en tanto que los dos vehículos en fuga fueron vistos por testigos, el primero, por el primer agente policial que arribó a la cuneta, siendo este una camioneta negra (fs. 3-5); y, el segundo, por las unidades del retén policial, siendo este el Toyota, Corolla, gris, en el que se transportaban los sindicados (fs. 16-19). Amén de ello, todas las pruebas de ion scan practicadas tanto en las manos y ropas de los encartados, como en el vehículo en que se movilizaba determinó la existencia de altas concentraciones de COCAINA (fs. 6, 93-106, 204-207), misma droga descubierta en la camioneta blanca volcada en la cuneta (f. 535).

> De haber valorado las pruebas en su unidad, el Tribunal Ad-quem hubiera concluido que los informes policiales resultan corroborados con los hallazgos materiales y las pruebas de ion scan, y sobre esa base habría confirmado la condena de primera instancia."

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y

EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Aduce como disposición legal infringida, la norma adjetiva, estatuida en el artículo 980 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, pues el Tribunal de alzada valoró separadamente los análisis periciales de ion scan, sin tomar en cuenta su uniformidad con los demás medios probatorios, ya que de haber aplicado las reglas de la sana crítica y el principio de unidad de las pruebas, se hubiera percatado que científicamente se corrobora la relación entre el hallazgo de 198 kilos de cocaína, en el radio de acción en el que se movilizaban los sindicados (fs. 3-5, 16-17, 40), y las altas concentraciones de cocaína en sus manos y ropa, así como el medio de transporte que utilizaban (fs. 61-93-106, 204-207), lo cual coincide con los informes policiales, por lo que hubiera confirmado la condena de primera instancia.

Seguidamente, anotó como disposición sustantiva lesionada el artículo 260 del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión, por cuanto que producto de la valoración separada de las pruebas el tribunal de segunda instancia arribó a la errada conclusión de que los encartados debían ser absueltos. De haber sido estimadas de forma correcta, en su unidad, el Tribunal hubiese determinado la relación vinculante entre los informes policiales, los hallazgos materiales en el radio de acción en que se movilizaban los imputados (fs. 3-5, 16-17, 40), las pruebas de ion scan (fs. 61, 93-106, 204-207) y el delito de posesión agravada de drogas, con lo cual hubiera confirmado la condena primaria.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Con relación a la primera causal invocada, es decir, la error de derecho en la apreciación la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal, la Procuradora General de la Nación estima que se encuentra demostrado el cargo de injuridicidad invocado por el censor, por las siguientes razones:

Se observa que los informes de novedad, visibles de fojas 3, 5, 16, 19 y 40, incorporados al expediente contentivo del proceso generado por la Operación Amanecer, son coincidentes, coherentes en todas sus partes y reflejan la ejecución de una serie de acciones coordinadas, veamos:

> Iniciamos con la información proporcionada a las cuatro y cincuenta y cinco de la mañana (04:55 hrs.) a los agentes de la Sub DIIP de Arraiján de la Policía Nacional, procedente del Centro de Llamadas de la Policía Nacional.

> Coinciden igualmente los informes en que por obra de la fatalidad, un agente de una Dirección distinta a la DIIP de la Policía Nacional, el Sargento ARFIBIO SEGURA y su esposa, (fs. 3-7) intervinieron en la Operación Amanecer al arribar al área donde se encontraba la camioneta blanca varada, marca Mitsubischi Montero Sport, con 175 paquetes, los cuales luego de la prueba de campo resultaron ser cocaína (f. 40); siendo la pareja testigo, además, de la llegada al área del segundo vehículo, en el Mitsubishi Nativa color negro, cuyos ocupantes hicieron un reconocimiento del área y se marcharon.

> Que tras una nueva llamada procedente de la red de comunicaciones de la Policía Nacional, el Cabo II Orlando Jaramillo de la Sub-DIIP de Arraiján, (fs. 16-17) indica que al montar un retén en el área de la autopista de Arraiján aproximadamente a las diez de la mañana (10:00 A.M.), cerca del puente Perurena en los carriles que van hacia la ciudad de Panamá, logró ubicar y detener a los señores Willinton Rivas, Arley Rivas, Dagoberto González y Kathia Vergara Reyes, cuatro de cinco ocupantes del Toyota, Corolla, color gris, y poco tiempo después es capturado el quinto ocupante del vehículo, el señor ALEX MOSQUERA MORENO; todos actualmente absueltos en segunda instancia. Del mismo modo, las unidades que intervinieron en la operación amanecer, las cuales se ratificaron de los contenidos de sus informes policiales, (fs. 393-396, 512-517) no evidenciaron dentro del proceso ningún interés en faltar a la verdad ni en desvirtuar su resultado.

Los elementos transcritos se complementan con las pruebas de ion scan, realizadas a los cinco procesados el mismo día de su arrestos, las cuales arrojaron en todos los sujetos un resultado positivo de cocaína en ambas manos, especialmente las practicadas a los señores ARLEY RIVAS y ALEX MOSQUERA MORENO, cuyos resultados fueron de altas concentraciones de cocaína en ambas manos; marcando positivo igualmente; a la existencia de vestigios de esta sustancia ilícita en la ropa de todos los justiciados, a excepción de la joven KATHIA VERGARA REYES. De igual manera, el análisis ion scan practicado sobre el toyota corolla, color gris, el día 14 de febrero de dos mil cinco (2005), tres días después de la aprehensión provisional del vehículo, ofreció resultados positivos en el área donde se disponen los mandos (timón, controles y tableros), así como en el piso y asiento trasero del vehículo (fs. 204-207).

Así, pues y a diferencia de lo expuesto en la Sentencia de Segunda Instancia, los indicios que representan los informes policiales fueron reforzados en el desarrollo del proceso, quedando a través de éstos evidenciadas las vinculaciones de los cinco procesados por la comisión del ilícito.

Con relación a las disposiciones legales infringidas sostiene la Procuradora General de la Nación, que el Tribunal de Segunda Instancia dejó de aplicar el artículo 980 del Código Judicial al restar el efecto probatorio de los informes policiales, los cuales debieron ser apreciados en conjunto con los demás medios incorporados al expediente.

En lo que se refiere a la norma sustantiva, concluye que, en efecto, el artículo 260 del Código Penal, se transgrede de forma directa por omisión.

ANÁLISIS DE LA SALA

Luego de estudiar los aspectos medulares de la primera causal invocada por el censor, así como la posición de la representante del Ministerio Público, procede la Sala a resolver.

Como vemos la primera causal invocada es el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustantiva penal", la cual tiene lugar cuando el juzgador le concede a la prueba una fuerza determinada que la ley no le atribuyó, o cuando se le desconoce la que la ley le asignó, o cuando admite un medio probatorio que no llena los requisitos legales.

Para el casacionista, el Tribunal Ad-quem le da a los informes policiales un valor que no les corresponden. Así las cosas consideramos necesario transcribir la parte medular de los informes cuestionados.

1-En el informe de novedad de 11 de febrero de 2005, el Sargento Máximo Espinosa, puso en conocimiento que a las 4:55 horas de la fecha en mención, el cabo 18059 O. Jaramillo recibió una llamada telefónica a través de la cual le comunicaron que tres vehículos: dos camionetas y un sedan, estaban intercambiando unos bultos de un carro a otro cerca de la gasolinera Delta, próximo al barrio de San Bernardino, Vía Interamericana. Al ir avanzando hacia el lugar recibió otra información mediante servicio de red policial, por medio de la cual le comunicaron que a través de llamada telefónica se tuvo conocimiento que un vehículo se mantenía en una cuneta en la entrada de la rotonda de acceso a la autopista, de la Interamericana hacia esa otra vía con dirección hacia el Puente de Vacamonte, el cual unos sujetos abandonaron y se dieron a la fuga. Al llegar al lugar logró observar un vehículo color blanco, marca mitsubishi, modelo montero, matriculado 284972, en la cuneta, tal como se le había informado. Dentro del vehículo se encontró ocho sacos que mantenían en su interior un total de ciento setenta y cinco (175) paquetes de un tamaño regular de la droga conocida como cocaína (fs. 3-5).

2-El Sargento 11611 Arfibio Segura, pone en conocimiento que cuando se dirigía para el interior de la República en compañía de su esposa y sus hijos, a la altura de la rotonda que conduce hacia la autopista de Arraiján- Chorrera, intersección con la carretera vieja, se percató de que a la mano izquierda con dirección hacia la ciudad, se mantenía en la cuneta un vehículo 4X4 de color blanco con las luces encendidas. Tomó la decisión de verificar el vehículo, por lo que estacionó su auto. Cuando se percató que en el vehículo había un cargamento pidió que mandaran unidades policiales. En ese momento, se acercó al lugar un vehículo 4x4 de color oscuro sin matrícula, abordado por cuatro sujetos de acento "colombiano o tico" uno de ellos tez blanca, contextura delgada, alto, vestido con un suéter blanco, pantalón oscuro, se bajó del vehículo y le preguntó a su esposa qué hacía allí, dicho sujeto retornó al vehículo y sacó un arma de grueso calibre "fusil". Sin embargo, como observaron que se aproximaba otro vehículo el conductor de la 4x4 de color oscura y su acompañante se fueron del lugar (fs. 6-7).

3-En el folio 16 se cuenta con el informe de novedad suscrito por el Cabo II 18059 Orlando Jaramillo, quien puso en autos que aproximadamente a las 9:45 de la mañana del día 11 de febrero del 2005, a través de la red se les pidió que se dirigiera a la autopista de Arraiján a la altura del puente Perurena y que hiciera un retén en la vía que viene del interior de la república hacia Panamá debido a que se había ubicado un vehículo con una supuesta droga y según información de una fuente de entero crédito, eran cuatro los ocupantes que se habían dado a la fuga en 2 vehículos (mitsubishi nativa color negra y un toyota corrolla, color gris). Inmediatamente hizo el retén y pudo observar un vehículo de color gris que se detuvo a lo lejos, del cual se bajó un sujeto que intentó darse a la fuga por los matorrales. Sin embargo, se logró la aprehensión de todos.

Con respecto a los informes de novedad, el Tribunal de Segunda Instancia señaló lo siguiente:

> Observa la Sala, que este informe de novedad hace referencia a que por la colaboración de un informante de entero crédito es que se dispuso realizar el retén, sin embargo, a lo largo del proceso no se específica que se tenía un seguimiento a estos sujetos, por lo que no se explica como este informante pudo abarcar tanta información. Es decir, como es que estaba justo en ese momento y no pudo dar una mayor descripción de los vehículos supuestamente involucrados en el ilícito que el estaba observando cometer, tales como la placa de los vehículos, ya que tuvo todo el tiempo del mundo de observar la transacción que dichos sujetos estaban ejecutando. Los vehículos en nuestro país no son exclusivos la forma más fácil de identificación es la matrícula vehicular, cuando se tiene una descripción genérica se tiene que utilizar la sana crítica al valorar la prueba.
>
> En cuanto a estas pruebas, considera la Sala que es un indicio vinculativo leve, por tanto, la descripción genérica del carro donde fueron aprehendidos coincide con la dada por el informante. Sin embargo, no fue reforzado a lo largo del proceso. Muy por el contrario, cuando el Sargento Segura, primera autoridad en descubrir el vehículo en la cuneta, hace referencia a los hechos afirma que al lugar se apersonó un vehículo 4x4 color negara y que unos de los ocupantes era de tez clara.

Precisado el punto en discusión, conviene indicar que las autoridades de Policía, los agentes de la Fuerza Pública y de la extinta Policía Técnica Judicial, se encuentran obligados a presentar a los funcionarios instructores

toda la cooperación necesaria para descubrir los delitos, autores o partícipes. Tales informes de novedad y de investigación policial podrán servir de base para el inicio de la instrucción sumarial.

Como quiera que los informes de novedad son un medio de prueba, al momento de su valoración debe tomarse en consideración su concordancia con el resto de las pruebas insertas en el expediente. Así las cosas vemos que los informes revelan que tres (3) vehículo a saber: dos (2) camionetas y un (1) sedan, estaban intercambiando unos bultos de un carro a otro, cerca de la gasolinera Delta, próximo al barrio de San Bernardino, vía interamericana. Al llegar al lugar se encontró un vehículo 4x4 de color blanco, el cual contenía 8 sacos que en su interior tenían sustancia ilícita conocida como cocaína. Según fuente de entero crédito, cuatro personas se habían dado a la fuga a bordo de dos vehículos: una nativa de color negra y un toyota corolla de color gris. Dichos informes se complementan con la prueba científica de ion scan realizada a los cincos procesados el día de su detención, las cuales arrojaron resultado positivo en la determinación de la droga conocida como cocaína en ambas manos y en la ropa (fs. 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 93-106). Así como el resultado de la prueba científica realizada al toyota corolla, color gris, específicamente en el asiento y piso trasero que arrojó resultados positivos de la droga conocida como cocaína, si bien la prueba de ion scan no puede revelar cuando fue el contacto de los sujetos con las drogas.

En las primeras declaraciones de los señores Alex Mosquera Moreno (fs. 139-148, 401-404, 508-509), Willinton Rivas Ibarguen (fs. 149-162, 405-408), Arley Rivas Ibarguen (fs. 163-170, 416-419), Dagoberto Gonzáles Duran (fs. 171- 178, 414 - 416) y Kathia Vergara (fs. 180- 191, 397-400) no coinciden en qué lugar se hospedaron, en la cantidad de personas que iban a bordo del vehículo, la suma a pagar por el viaje a Costa Rica y el no haber tenido contacto con droga alguna, hecho que fue desvirtuado con la prueba de ion scan. Así vemos que Rivas Ibarguen a foja 156, entre otras cosas, señaló que en el vehículo que él conducía sólo iban cuatro personas y no se encontraba con ellos Mosquera Moreno. Por su parte Alex Mosquera Moreno, a fojas 145 indicó que Willinton lo llamó como a las 4:00 de la mañana, para preguntarle que si iba para la casa, a lo que él le señaló que sí por lo que salió del hotel, para encontrarse con éste, sin embargo, en el camino lo asaltaron, pero el siguió caminando hasta la parada donde Willinton lo recogió, cuando iban a llegar al retén de la Policía, se bajó del carro y se fue.

La Sala estima que en la presente causa se cuenta con el material probatorio suficiente para aseverar que Willinton Rivas Ibarguen, Arley Rivas Ibarguen, Alex Mosquera Moreno, Dagoberto González Durán y Kathia Vergara Reyes, son responsables del hecho investigado, por lo que se ha comprobado el cargo de injuridicidad endilgado a la sentencia de segunda instancia.

De allí que, consideramos, al igual que la Señora Procuradora, que el Ad-quem al proferir el fallo infringió el precitado artículo 980 del Código Judicial que establece que: "La fuerza del dictamen pericial será estimada por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de su opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el procesado", en el concepto violación directa por omisión, al restarle efecto a los informes policiales, los cuales, tal como lo señala el censor, debieron ser apreciados en su conjunto con los demás medios probatorios insertos en el cuaderno pernal, como lo son las pruebas de ion scan, las declaraciones de los procesados y la cantidad de droga incautada.

Como consecuencia de la violación de la precitada norma adjetiva, el casacionista expresa que el juzgador Ad-quem infringió el segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión. Dicha norma es del tenor siguiente:

> "Artículo 260. El que con fines ilícitos posea droga, será sancionado con prisión de uno (1) a tres (3) años y de cincuenta (50) a doscientos cincuenta (250) días-multa.
>
> Cuando la posesión de droga resultare en tales cantidades que, a juicio del Tribunal, se demuestre que lo que se pretende es suministrarla en venta o traspaso a cualquier título para consumo ilegal, la sanción será de 5 a 10 años de prisión."

En esta oportunidad el casacionista expresa que el Tribunal Ad-quem como consecuencia de la desacertada valoración de las pruebas, arribó a la conclusión que los encartados debían ser absueltos. Sin embargo, al comprobarse la infracción del artículo 980 del Código Judicial, se produce la violación del segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal, en el sentido que los señores Alex Mosquera Moreno, Willinton Rivas Ibarguen, Arley Rivas Ibarguen, Dagoberto González y la señora Kathia Vergara Reyes, son responsables del delito de posesión ilícita de drogas agravada.

Dicho lo anterior, y en relación con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2446 del Código Judicial, en el sentido de que si la Sala "encuentra justificada una causal de casación, no será necesario que entre a considerar las otras causales alegadas, con el sólo fin de reforzar la invalidación del fallo, lo que habrá de proceder de la causal justificada". Por ello, no será necesario analizar la causal de error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 y la que señala que “cuando no se tenga como delito un hecho que lo es, sin que haya sobrevenidos motivos que impidan su castigo”, establecida en el numeral 4 de la norma antes citada.

Siendo así, la Sala considera que Alex Mosquera Moreno, Willinton Rivas Ibarguen, Arley Rivas Ibarguen, Dagoberto González y la señora Kathia Vergara Reyes, cuyas demás generales constan en autos, son penalmente responsables por la comisión del delito de posesión agravada de drogas, conducta que es sancionada con prisión de 5 a 10 años de prisión.

Para la dosificación de la pena se toma en cuenta lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 56 del Código Penal, en razón de lo cual, la sanción se fija en diez (10) años de prisión, es decir, ciento veinte meses , de los cuales se le reduce una sexta parte (1/6) por haberse acogido al proceso abreviado, quedándoles la pena en cien (100) meses de prisión; además de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de tres (3) años una vez cumplida la pena principal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de segunda instancia recurrida por el licenciado Edwin R. Guardia Alvarado, Fiscal Segundo Especializado en Delitos Relacionados con Drogas. Y en consecuencia condena a Alex Mosquera Moreno, Willinton Rivas Ibarguen, Arley Rivas Ibarguen, Dagoberto González Duran y Kathia Vergara Reyes, como autores del delito de Posesión Ilícita de Drogas Agravada a la pena de cien (100) meses de prisión e igualmente le impone a cada procesado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones pública por el término de tres (3) años una vez cumplida la sanción principal.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MELVIN ABREGO, SINDICADO POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE JESSICA SERRANO. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	19 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	345-G

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de casación, en el fondo, formalizado por el licenciado Benjamín Arias Gordón, quien actúa en su condición de apoderado judicial de Melvin Ábrego Hernández, contra la sentencia N° 104 de 8 de febrero de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

La decisión jurisdiccional impugnada vía casación, revocó la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, y en su lugar declaró culpable a Melvin Ábrego Hernández del delito de violación carnal, cometido en perjuicio de Jessica Aimeé Serrano Martínez, condenándolo a la pena principal de 60 meses de prisión.

Mediante resolución judicial de 3 de octubre de 2007, el despacho sustanciador, admitió el mecanismo extraordinario de impugnación, lo que motivó que la actuación se remitiera a la Procuraduría General de la Nación, para el respectivo traslado de Ley, luego de lo cual se procedió con la realización del acto de audiencia oral.

En este momento procesal, corresponde resolver el fondo del reparo legal esbozado por el casacionista, a lo cual se pasa, previo las siguientes consideraciones:

HISTORIA CONCISA DEL CASO

La presente actuación inicia con la denuncia formulada por Jessica Aimeé Serrano Martínez, el 17 de junio de 2005, mediante la cual, puso en conocimiento de la autoridad, que en horas de la madrugada del 21 de mayo de 2005, fue abusada sexualmente por Melvin Ábrego Hernández. Según la denunciante, previo al hecho, se encontraba junto a su novio Eric Reyes y otras personas ingiriendo bebidas alcohólicas mientras presenciaban un juego de softball; posteriormente, se retira junto con Reyes, a la residencia de éste donde también habita el imputado Ábrego Hernández con su pareja la hermana de Reyes y la madre de los hermanos Reyes. En horas de la madrugada sintió que la despojaban de su ropa interior y que accedían carnalmente a ella, hecho que no le era extraño, pues pensó que era su novio Reyes; pero al despertarse resulta ser Melvin Ábrego Hernández.

La Fiscalía Auxiliar de la República, mediante resolución de 5 de julio de 2005, dispuso someter a Ábrego Hernández a declaración indagatoria. En esta diligencia sumarial, el imputado acepta que sostuvo relaciones sexuales con Jessica Aimeé Serrano Martínez; sin embargo, excepciona que fue un acto consentido e inducido por la denunciante.

La etapa de investigación sumarial fue adelantada por la Fiscalía Décimo Quinta del Primer Circuito Judicial de Panamá, agencia de instrucción que, mediante vista N° 1162 de 29 de julio de 2004, solicitó la apertura de causa criminal contra Ábrego Hernández, por la supuesta comisión de delito contra el pudor, la integridad y la libertad sexual, en perjuicio de Serrano Martínez.

La causa fue sustanciada por el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, despacho judicial que, realizado el acto de audiencia preliminar, resolvió decretar un sobreseimiento provisional a favor de Ábrego Hernández. Contra esta medida judicial, el representante del Ministerio Público formalizó recurso de apelación; y el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante auto N° 24 de 16 de febrero de 2006, revocóla resolución impugnada y en su lugar, dictó auto de encausamiento criminal contra Ábrego Hernández, por la presunta infracción de las normas contenidas en el Capítulo I, Título VI, Libro II del Código Penal.

Celebrada la audiencia ordinaria, el Juzgado Noveno de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante sentencia N° 16 de 18 de julio de 2006, absolvió a Ábrego Hernández del cargo criminal que le fuese formulado. Contra esta resolución, el agente instructor propuso recurso de apelación, y el Segundo Tribunal Superior de Justicia, revocó la medida y condenó a Ábrego Hernández a la pena principal de 60 meses de prisión, por ser autor del delito de violación carnal, cometido en detrimento de Serrano Martínez.

La última medida judicial que viene reseñada, es la que se impugna con el presente recurso de casación penal.

CAUSAL INVOCADA

La iniciativa procesal se sustenta en una sola causal de fondo, que corresponde al error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de fallo y que implica infracción de la ley sustantiva penal (f.160), consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS

Se presentan cuatro motivos para apoyar la causal de fondo invocada.

En el primer motivo, se sostiene que el Tribunal "Ad-Quem" valoró erróneamente la declaración de Nimia Del Carmen Serracín Reyes, pues "ésta no hace vinculación alguna, relacionado con el delito que el (sic) imputan a MELVIN ABREGO HERNÁNDEZ" (f.160).

Segundo motivo: se alega la errónea valoración del testimonio de Eric Abdiel Reyes Serracín, ya que "éste refiere de sus dichos que la querellante no sabe con quien mantuvo relación sexual...y que en ampliación manifestara que él si estaba tomado, pero ella no refiriéndose a la víctima" (f.161).

El tercer motivo, indica la mala valoración de la deposición de Jessica Aimeé Serrano Martínez, toda vez que, el juzgador de segunda instancia "da como cierto ese relato...No hay otra prueba en el expediente que refuerce el relato de SERRANO MARTINEZ" (f.161).

En el cuarto motivo, se cita la errónea apreciación de la declaración indagatoria de Ábrego Hernández, pues el Tribunal Superior "llega a la conclusión que acepta que sostuvo relaciones sexuales, sin embargo de su relato emerge que fue una relación consentida de la víctima, deposición que solo consta en el dossier sin elemento que la desvirtué (sic)" (f.162).

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

Se aduce la infracción del artículo 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, toda vez que, "si se hubiese aplicado la sana crítica a las declaraciones de NIMIA DEL CARMEN SERRACIN DE REYES y ERICK ABDIEL REYES SERRACIN, la sentencia atacada debió disminuir la fuerza de esas declaraciones" (f.162).

Se cita la infracción del artículo 918 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, puesto que la sentencia de segunda instancia "le otorgó plena prueba a la declaración de la querellante JESSICA AIMEE SERRACIN (sic) MARTINEZ, a pesar que fue la única persona que declaró que MELVIN ABREGO HERNÁNDEZ, fuera la persona que cometió en su perjuicio el delito de abuso sexual" (f.163).

Por último, se señala la infracción del artículo 216 del Código Penal (de acuerdo al texto que mantenía vigente, antes de la promulgación de la Ley 14 de 18 de mayo de 2007, que aprueba el Nuevo Código Penal), en concepto de indebida aplicación, ya que "no se ha comprobado que se haya ejecutado el acto de violación sexual, ya que las pruebas fueron mal valoradas" (fs.163-164).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuraduría General de la Nación, mediante vista N° 79 de 22 de noviembre de 2007, solicita casar la sentencia de segunda instancia impugnada.

Esa solicitud, la hace descansar en la argumentación que "NIMIA DEL CARMEN SERRACÍN es un testigo referencial...no puede asegurar que esta relación sexual fue consentida o no, como tampoco nada dice sobre la situación de la supuesta embriaguez en la que se encontraba la joven"; que "en el expediente no se encuentra acreditado el estado de ebriedad de esta joven"; que "Sobre el estado de embriaguez de la víctima, ésta debe ser completa y total, que produzca en la víctima una anulación completa tanto de su pensamiento como en su actividad física"; que "aún cuando JESSICA AIMEE SERRANO MARTÍNEZ se encontraba bajo los efectos del alcohol dicha condición no fue lo que le impidió percatarse que quien se introducía a su cuarto fue otra persona, sino, la oscuridad en la que se encontraba el cuarto" y que "mientras se llevó a cabo el acto sexual, MELVIN ÁBREGO HERNÁNDEZ pudo creer que tenía el consentimiento de la joven JESSICA AIMEE SERRANO HERNÁNDEZ (sic), pues en el expediente no se encuentra acreditado que durante la relación sexual hubo oposición o rechazo por parte de ella" (fs.184-187).

DECISIÓN DE LA SALA

El activador judicial centra el cargo de infracción legal, invocando la errónea apreciación de cuatro piezas testimoniales concretas: 1. la declaración de Nimia Del Carmen Serracín Reyes, 2. la declaración de Eric Abdiel Reyes Serracín, 3. la declaración de Jessica Aimeé Serrano Martínez, y 4. la declaración indagatoria del imputado Melvin Ábrego Hernández.

La Sala advierte que la procedencia de la causal de fondo aducida y el consecuente reconocimiento de la pretensión jurídica formulada por el censor, está condicionada a la comprobación de determinadas situaciones fácticas y jurídicas: 1. que el Tribunal "Ad-Quem", en efecto, haya valorado a apreciado los elementos de convicción indicados por el recurrente; 2. que la ponderación probatoria realizada por el juzgador, no resulte acorde a las reglas de la sana crítica; y 3. que, de existir un vicio de apreciación probatoria, el error descubierto sea de trascendencia, es decir, que permita variar lo dispositivo de la resolución judicial impugnada.

Con ese conocimiento teórico, se inicia el examen jurídico de rigor.

Consta que en la sentencia condenatoria emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, efectivamente, se valoraron las piezas testimoniales tachadas por el casacionista. En términos concisos, la ponderación hecha por el Tribunal "Ad-Quem", fue la siguiente:

> "Las explicaciones de la víctima son coherentes, no son contrarias a la lógica ni al sentido común, y, no está demostrado en autos su interés en faltar a la verdad o enemistad con el señor imputado" (f.144); que el señalamiento de la ofendida "es corroborado por la señora Nimia Del Carmen Serracín de Reyes" (f.144); que "Al rendir descargos, el señor procesado...aceptó haber sostenido relaciones con la señora ofendida, excepcionando, para el día de los hechos, ella lo sedujó (sic) para realizar dicho acto sexual, el cual una vez terminado, eyaculó entre sus partes íntimas" (f.145); y que "el señor Abdiel Reyes Serracín...manifestó, para el día de los hechos, había ingerido bastante licor, así como su pareja, es decir la hoy ofendida, pues estaban en un juego de fútbol, aludiendo, al llegar a la residencia se quedó dormido en el sillón y, cuando despertó, fue informado sobre los hechos querellados" (f.145).

Corresponde ahora determinar, si la situación fáctica que hizo desprender el juzgador de segunda instancia de las piezas citadas, es la correcta, según las reglas que regentan la técnica apropiada de apreciar las pruebas.

Se consulta la declaración de Nimia Del Carmen Serracín Reyes, quien depuso que "en horas de la madrugada mi nuera JESSICA SERRANO, me despertó y me contó que ella había tenido relaciones sexuales con MELVIN, pensando que que (sic) era su marido ERCK (sic)"

A juicio de la Sala, de la deposición jurada no se desprenden elementos que comprometan la responsabilidad penal de Ábrego Hernández. La testigo no da cuenta que haya visualizado o escuchado algún hecho indicativo que el imputado forzó a Serrano Martínez, o se aprovechó de su estado de inconciencia, para sostener relaciones sexuales. Al analizar con detenimiento la citada declaración, no determina que la presunta ofendida, haya increpado algún comportamiento delictual al imputado, pues lo que la denunciante le comentó a la deponente Serracín Reyes, fue que sostuvo relaciones con Ábrego Hernández creyendo que era su novio Reyes Serracín, lo que permite inferir que Serrano Martínez habla en los términos de una equivocación, y no de un acceso carnal obligado, ni que haya sufrido el ataque en estado de inconciencia.

Ahora bien, lo correcto es desestimarle eficacia probatoria a la pieza testimonial examinada, no porque carezca de señalamientos incriminatorios, sino porque lo que narra la declarante, son hechos que le fueron comentados por Serrano Martínez, luego que ocurriera el contacto sexual con Ábrego Hernández, lo que, en esos términos, coloca a la declarante como testigo de oídas, y como tal, de conformidad con el artículo 920 del Código Judicial, su relato no posee fuerza probatoria suficiente.

De otra parte, constan las declaraciones de Eric Abdiel Reyes Serracín. En su primera comparecencia al proceso, este deponente sostuvo que "estando en casa le pedi (sic) a mi novia JESSICA, que me calentara la comida y ella me la sirvio (sic) me la llevo (sic) al sillon (sic)...después (sic) de esto me despertaron...me quede (sic) dormido en el sillon (sic)...mi novia me conto (sic) lo que paso (sic)...le pregunte (sic) si ella no se habia (sic) dado cuenta de que era yo y me contesto (sic) que no ya que ella estaba bastante tomada" (f.22).

En el acto de audiencia ordinaria, el declarante Reyes Serracín afirmó que tomaron licor "desde las 6 de la tarde, no tengo idea, como a que hora nos fuimos"; y que consumieron bastante licor "yo si tomo bastante, pero ella no, ella me imagino que iba un poco en tragos ya" (fs.121-122).

Esta Superioridad considera que el elemento probatorio en cita, tampoco resulta con eficiencia jurídica para apoyar la declaratoria de culpabilidad de Ábrego Hernández, fundamentalmente, porque el deponente Reyes Serracín no presenció ningún hecho concerniente a la supuesta comisión de la conducta delictiva.

Prosiguiendo con el análisis probatorio de las piezas citadas por el recurrente, corresponde evaluar la declaración indagatoria de Ábrego Hernández. En esta diligencia sumarial, el imputado sostuvo que "me percaté que mi cuñado estaba dormido en la sala de la casa...la joven JESSICA abre la cortina y se asoma, me dice 'MELVIN VEN ACA'...me beso (sic), me comenzó a seducir...entré, nos acostamos y tuvimos relaciones...me vestí, me fui para el cuarto de mi mujer, me acosté y me dormí, ella se quedó acostada...al rato mi mujer me toca y me dice...que decía la mamá, que JESSICA, le dijo que había tenido relaciones conmigo...mi mujer se disgustó...me fui para mi casa" (f.40).

Como se aprecia, el procesado Ábrego Hernández fue consistente en señalar que, efectivamente, mantuvo relaciones sexuales con Serrano Martínez y que fue un acto admitido y consentido por ambos. De su versión, no se desprenden elementos o circunstancias que indiquen, ni siquiera de manera indiciaria, que agredió sexualmente a Serrano Martínez, por lo que no resulta correcto que esa declaración haya sido valorada y utilizada por el juzgador de segunda instancia, para fundamentar la decisión de culpabilidad.

La última pieza testimonial que resta justipreciar, es el testimonio de Jessica Aimeé Serrano Martínez. A largo del proceso, la denunciante brindó tres declaraciones acerca de la ocurrencia de los hechos.

En su primera declaración, Serrano Martínez señaló que "me encontraba en el cuadro de bola suave...en compañía de mi novio el joven ERIC REYES. Al terminar los juegos alrededor de la una de la madrugada, nos quedamos...mi persona, mi novio...y dos (2) amigos...tomando una (sic) cervezas...alrededor de dos y media de la madrugada...me fui para la casa de mi novio...Eric...se cambio (sic) y salió a servirse comida y se sentó a la (sic) sala...le dije que me iba a acostar ya que (sic) sentía muy cansada y tenia (sic) sueño, adicional tenia (sic) que trabajar, por lo me acosté en la cama y me dormí, luego sentí que me quitaban el panty (sic)...no le preste (sic) la mayor atención porque pensaba que se trataba de Eric...esta persona...me penetro...tuvimos relaciones sexuales. Al despertar en la madrugada...y preguntarle algo a supuestamente Eric, este (sic) me contesta que no era Eric que era MELVIN...al salir observe (sic) a Eric...dormido en el (sic) sala...entre (sic) al cuarto de la mama (sic) de Eric, la señora NIMIA SERRACIN, y le conté lo que había pasado" (fs.1-2).

En diligencia de ampliación, Serrano Martínez sostuvo que "yo me encontraba bajo los efecto (sic) del alcohol ya que había tomado bastante, y por eso no pude reconocer el cuerpo de mi novio, ya que la luz estaba apagada y no le veia (sic) la cara, tuve relaciones sexuales con el que se acosto (sic) a mi lado pero inmediatamente cuando termine (sic) de hacer el amor con el (sic) yo le hable (sic) y el (sic) me respondio (sic) que no era ERIC...sino MELVIN" (f.14).

En diligencia de careo realizada entre Serrano Martínez y el imputado Ábrego Hernández, la ofendida indicó que "él tuvo que haberse dado cuenta que ERIC estaba dormido para entrar en el cuarto y que yo estaba tomada (fs.49-50)"; que "yo estaba tomada y cuando me acosté me quede (sic) dormida inmediatamente al sentir que me estaban tocando no hice ninguna fuerza, ni tansiquiera (sic) abrí lo (sic) ojos porque él (sic) único que entra a ese cuarto es ERIC y yo más nadie" (f.51); que "había tomando (sic) bastante, porque mi novio compró una caja de cervezas y nos la habíamos tomado con unos amigos y antes de eso yo estaba tomando con ellos" (f.51); y que su relación el imputado era "casi nula, solo hola, esta (sic) libre o vas a trabajar, normal solo eso" (f.52).

Salta a la vista, que en sus tres comparecencias al proceso, Jessica Aimeé Serrano Martínez señaló que Ábrego Hernández, se aprovechó de su estado de inconciencia y abusó sexualmente de ella, lo que pone de relieve que constituye la única pieza testimonial, de las que apreció el Tribunal Ad-Quem", que arroja algún indicio de responsabilidad penal contra el imputado Ábrego Hernández.

Tratándose de delitos contra el pudor, la integridad y la libertad sexual que, por lo general, se ejecutan sin la presencia de terceras personas que puedan dar fe del acontecimiento delictivo y de las circunstancias que rodearon su comisión; la deposición de la persona ofendida, se erige como la pieza probatoria fundamental, con eficacia para acreditar el hecho punible y la identidad del autor material.

Ahora bien, para que la versión de la supuesta víctima, pueda gozar de plena eficacia probatoria, resulta imprescindible que su deposición no sufra variaciones; sea coherente y consistente a lo largo de todo el proceso. Si no es así, el señalamiento incriminatorio que pesa contra el supuesto victimario, pierde contundencia probatoria, en razón que las confusiones, inconsistencias y contradicciones incurridas por la presunta ofendida, generan dudas sobre la culpabilidad o participación criminal del supuesto sujeto activo y ello, en materia penal, obliga a resolver la causa de manera favorable al imputado, de conformidad con el principio in dubio pro reo, el que, como enseña la doctrina, implica que "al momento de dictar sentencia el órgano juzgador deberá basarse para su decisión exclusivamente en las pruebas incorporadas al juicio, y si de ellas no logra obtener la certeza sobre la culpabilidad del imputado, deberá resolver la causa a su favor absolviéndolo" (JAUCHEN, Eduardo. Derechos del Imputado; Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición, Santa Fe, 2005, pág.107).

Si bien Serrano Martínez mantuvo la afirmación que Ábrego Hernández, abusó sexualmente de ella, lo cierto es que al explicar determinadas situaciones que rodearon la comisión del delito denunciado, incurre en varias inconsistencias, todo lo cual, como viene visto, incide negativamente en la fuerza probatoria del señalamiento incriminatorio hecho contra el presunto agresor.

Concretamente, se destacan tres inconsistencias en las deposiciones que brindó Serrano Martínez:

1. En su relato inicial indicó que lo que motivó su estado de inconciencia, fue sueño, cansancio y el deber de acudir a su trabajo; sin embargo, en diligencia de ampliación, alega que se encontraba en estado de ebriedad.

2. En su relato inicial sostuvo que mantuvo la relación sexual y con posterioridad, "Al despertar en la madrugada", es que descubre que fue Ábrego Hernández y no su pareja sentimental, el que accedió carnalmente a

ella; sin embargo, en diligencia de ampliación, señala que descubrió que se trataba del imputado y no de su novio, "inmediatamente cuando termine (sic) de hacer el amor".

3. En diligencia de ampliación, manifestó que no pudo reconocer que se trataba de Ábrego Hernández, porque se encontraba bajo los efectos del alcohol, la luz estaba apagada y no le veía la cara; sin embargo, en diligencia de careo, afirmó que mientras sostenía la relación sexual, en ningún momento abrió los ojos, "porque él (sic) único que entra a ese cuarto es ERIC y yo más nadie".

Es de notar, que Serrano Martínez incurre en inconsistencias, al identificar las razones que incidieron en su supuesto estado de inconciencia; al establecer el momento en que supuestamente descubrió a Ábrego Hernández; y al precisar el hecho que incidió en que no se percatara de quien accedía carnalmente a ella.

Aunado a lo anterior, la correcta valoración de las piezas testimoniales que se han examinado hasta el momento, pone de relieve varias situaciones fácticas que refuerzan el criterio, que el relato de la supuesta ofendida, no tiene la aptitud suficiente para arribar al pleno convencimiento de la existencia del hecho denunciado, veamos:

1. Las particularidades que rodearon la comisión del hecho delictivo, no revelan un escenario propio del acaecimiento de una agresión sexual:

- Cuando Serrano Martínez explica los hechos, concretamente al describir el supuesto ataque, utiliza expresiones como lo son: "tuve relaciones sexuales", y "cuando termine (sic) de hacer el amor con el (sic) (f.14), que no son usuales en el lenguaje que emplean las personas que refieren un acto sexual forzado o violento.

- La reacción de las personas que se encontraban en la residencia, al momento de ocurrir los hechos, no consistió en censurar el presunto comportamiento ilícito de Ábrego Hernández. Según lo relata la propia Serrano Martínez, la concubina de Ábrego Hernández, dirigió su reclamo hacia ella, increpándole que tenía que haberse percatado quién era la persona con la que mantuvo relaciones sexuales; en tanto que, respecto al comportamiento que mantuvo su novio Eric Abdiel Reyes Serracín, la presunta ofendida no ofreció ningún detalle de su conducta. Por lo tanto, no hay constancia de reacciones de reclamo tomadas contra el imputado Ábrego Hernández, inmediatamente Serrano Martínez da a conocer el hecho, situación que, hace razonablemente inferir, que el señalamiento incriminatorio que hizo inicialmente, no fue lo suficientemente elocuente, para convencer a quienes se encontraban en el lugar de los hechos.

- Se debe considerar, que Serrano Martínez acudió a las autoridades, aproximadamente, un mes después de haber sufrido la supuesta violación sexual, y cuando comparece, no ofrece una explicación razonada que justificara la demora en poner el hecho oportunamente, en conocimiento de la autoridad. Ese comportamiento, demuestra que la supuesta ofendida no tenía premura en denunciar el hecho e identificar a su agresor, y ésta es una situación que hace perder fuerza y certeza al señalamiento incriminatorio.

2. El testimonio de Eric Abdiel Reyes Serracín, pareja sentimental de Serrano Martínez, pone de relieve dos situaciones que demeritan la afirmación que hace la denunciante, en el sentido que padecía un estado de embriaguez que le obnubiló la conciencia. Reyes Serracín, en su primera declaración jurada, señaló que "estando en casa le pedi (sic) a mi novia JESSICA, que me calentara la comida y ella me la sirvio (sic) me la llevo (sic) al sillon" (f.22); en tanto que, en el acto de audiencia oral, indicó que su novia no presentaba un estado de embriaguez, "yo si tomo bastante, pero ella no...iba un poco en tragos" (f.122). Estos dos datos fácticos, establecen una duda respecto a la veracidad del alegato principal de la denunciante, pues dan cuenta que no ingirió una cantidad considerable de bebidas alcohólicas que la colocaran en estado de ebriedad; y que tuvo la disposición de prepararle y servirle la comida a su novio, lo que no es propio de una persona que presenta un cuadro de embriaguez agudo, que la lleva a la inconciencia.

3. Esa falta de certeza sobre la alegada inconciencia que sufrió Serrano Martínez, producto de la ingesta de sustancias embriagantes, trae al escenario jurídico la consideración de otra circunstancia. Se trata de la gravedad de la embriaguez, para que incida en la privación de voluntad o de sentido de una persona. Tal como lo apunta la Procuraduría General de la Nación, en su vista fiscal, la doctrina jurisprudencial de esta Corporación de Justicia, tiene sentado que la razón o la conciencia, se pierde, entre otros supuestos, "por un estado de ebriedad total" (Resolución Judicial de la Sala Penal de 26 de agosto de 1994), la que, según la literatura de medicina legal, evidencia en la persona síntomas o signos de falta de coordinación de movimientos, conciencia obnubilada, reacciones lentas e

imprecisas, irresistible tendencia al sueño y pérdida de la memoria (Cfr. Psicología Judicial y Psiquiatría Forense de la autoría de Julio Romero Soto y Tratado de Medicina Legal de la autoría de Leopoldo López Gómez y Juan Antonio Gilbert).

En el presente negocio, no consta que a Serrano Martínez se le hubiese sometido a una experticia médica para determinar el porcentaje etílico en su cuerpo. Es más, de habérsele practicado, el resultado no habría tenido ninguna relevancia ni incidencia en el proceso, pues, como se mencionó con anterioridad, la denunciante acudió a las autoridades, aproximadamente, un mes después de haber sufrido la supuesta agresión sexual.

En virtud de todo lo anterior y considerando que, según el relato de Eric Abdiel Reyes Serracín, su novia Serrano Martínez no padeció los síntomas o signos que caracterizan a una persona en estado de ebriedad total, la Sala colige que en el expediente no se encuentra acreditado que la denunciante, el día de los hechos, se hallare privada de razón o de sentido, por lo que no existe constancia del supuesto de violación carnal, por el cual fue sancionado penalmente el imputado Ábrego Hernández.

El examen probatorio practicado por esta Superioridad, revela que, en efecto, tal como lo plantea el casacionista, el juzgador de segunda instancia incurrió en una errónea apreciación de las piezas testimoniales que obran en el cuaderno, pues de las declaraciones de Nimia Del Carmen Serracín Reyes, Eric Abdiel Reyes Serracín y Melvin Ábrego Hernández, no se desprenden indicios que comprometan la responsabilidad penal del imputado, mientras que el testimonio de Jessica Aimeé Serrano Martínez, presenta inconsistencias, que le hacen perder fuerza probatoria al señalamiento incriminatorio que realiza contra el imputado, generando dudas sobre la ocurrencia del delito y de la participación criminal del imputado.

Por acreditado el vicio de valoración probatoria, resta determinar el último extremo procesal que condiciona la comprobación de la causal de fondo alegada, consistente en la trascendencia del error probatorio cometido por el Tribunal A-Quem, es decir, si el vicio de juicio probado, tiene la virtualidad de incidir en lo dispositivo del fallo censurado y sustentar su revocatoria o reforma.

En ese sentido, consta que los elementos de prueba objeto de análisis probatorio, no fueron las únicas piezas consideradas por el juzgador de segunda instancia, para arribar a la decisión de declarar penalmente responsable a Ábrego Hernández. En adición a las anteriores, el Tribunal "Ad-Quem" justipreció: 1. el examen médico legal practicado a Serrano Martínez (f.17) y 2. las evaluaciones sociales y psiquiátricas forenses practicadas a Serrano Martínez (fs.9-12 y 18).

Ahora bien, de las pruebas anotadas sólo la evaluación psiquiátrica, consultable a foja 18 de las sumarias, arroja elementos que pueden respaldar la imputación delictiva atribuida a Ábrego Hernández, toda vez que, el examen médico legal no da cuenta de señales de violencia física con fines sexuales (f.17) y la evaluación social, únicamente, posee validez para dar luces sobre un diagnóstico socio-económico de Serrano Martínez, y no para dictaminar su condición psicológica ni psiquiátrica producto del hecho investigado, por lo que su contenido no es relevante para calificar ni definir la causa penal.

La evaluación psiquiátrica practicada a Serrano Martínez, estableció, entre otras consideraciones médicas, que "Al momento de la evaluación, la examinada muestra evidencia clínica de trastorno depresivo, con llanto facil (sic), baja autoestima y avergonzada por los hechos investigados" (f.18).

Ese resultado científico, a juicio de la Sala, pudiera configurarse como una circunstancia idónea para establecer indicios de responsabilidad contra el imputado, en la medida en que acredita una afectación del estado emocional de Serrano Martínez, producto del hecho denunciado. No obstante, la prueba pierde firmeza como medio vinculante, porque, como se dejó expuesto en párrafos precedentes, no consta en el dossier, elemento con la debida idoneidad y eficiencia probatoria, para establecer como un hecho cierto, la ejecución de la conducta delictiva y la autoría material del hecho, lo que es indicativo que la prueba científica examinada, figura como un elemento sin sostén probatorio, y en esos términos, no hace madurar en el estado intelectual del operador de justicia, completa certidumbre y seguridad, sobre la comisión del delito denunciado y la culpabilidad del justiciable, elementos necesarios para emitir una sentencia de tipo condenatoria. Además, el resultado de la prueba psiquiátrica no indica, per se, que los síntomas depresivos, vergüenza y de baja autoestima que presentó Serrano Martínez, sean atribuibles, directamente, al padecimiento de un ataque sexual. Y, es que el hecho de haber mantenido una relación sexual con el concubino de la hermana de su novio, en la recámara donde compartía con su pareja, mientras éste y el resto de familiares cercanos se encontraban dormidos en el interior de la residencia, también constituye una situación que pudo motivar sentimientos de timidez, vergüenza y desánimo en Serrano Martínez; y no necesariamente, porque hubiese sido víctima de violencia sexual.

Siendo esa la realidad que emerge de la correcta apreciación de los elementos de convicción que obran en el expediente, la Sala considera que el error de valoración probatorio cometido por el Tribunal "Ad-Quem", efectivamente, tiene la virtualidad de sobreponerse a la parte dispositiva de la resolución judicial impugnada, ya que en el cuaderno penal no figuran pruebas con la debida eficacia y contundencia, para establecer la responsabilidad penal de Ábrego Hernández en el delito de violación carnal que se le imputa, por lo que, dándole preponderancia a los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, lo que sigue en derecho es casar la sentencia y en su lugar, proferir una medida absolutoria a favor del imputado.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia N° 104 de 8 de febrero de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, y ABSUELVE a Melvin Ábrego Hernández, del cargo criminal que le fuese imputado, por la comisión de delito de violación carnal, en perjuicio de Jessica Aimeé Serrano Martínez.

Notifíquese y devuélvase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A GUILLERMO MÁRQUEZ CISNEROS, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	19 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	267-G

VISTOS:

Vía casación, se remite a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, el proceso seguido contra GUILLERMO CISNEROS MARQUEZ por el presunto delito Contra la Administración Pública.

En tal sentido, corresponde analizar y determinar si el recurso extraordinario de casación promovido cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales que demanda el recurso. Veamos:

Primeramente se debe señalar que el recurso de casación ha sido interpuesto por persona legitimada para actuar en el proceso, contra una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Justicia, por delito que supera los dos (2) años de prisión y en tiempo oportuno.

Con relación a la estructura del recurso, se aprecia que el promotor del recurso ha desarrollo con la debida separación las cuatro secciones referentes a la historia concisa del caso, la causal, los motivos, y las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción.

No obstante, la Sala observa que el recurrente en el único motivo con que sustenta la causal invocada, si bien identifica la prueba que dice no valoró el Tribunal Superior, no explica de qué manera ha podido influir esa omisión en lo dispositivo del fallo impugnado, es decir, a qué conclusión habría llegado el Ad-quem de no haber dejado de valorar ese medio probatorio, por lo que lo deberá enmendar.

De otra parte, se aprecia que el promotor incurre en otro error, toda vez que hace referencia del artículo 912 del Código Judicial, a pesar que el número correcto corresponde al 917 de esa excerta legal. Adicional a ello, no transcribe dicha norma procesal con exactitud, es decir, tal cual está previsto en el texto legal, por lo que deberá enmendar tales defectos.

Pues bien, como quiera que el activador judicial incurre en algunos desaciertos al momento de formalizar el recurso de casación a favor del procesado GUILLERMO CISNEROS MARQUEZ, el Suscrito Magistrado dispone que

el proceso se mantenga en Secretaría por un término de cinco (5) días, con el propósito que la defensa técnica tenga la oportunidad de hacer las correcciones atendiendo las observaciones hechas por la Sala.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, representada en Sala Unitaria por el Suscrito Magistrado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA la corrección del recurso de casación formalizado por el licenciado FERNANDO PEÑUELAS a favor del procesado GUILLERMO CISNEROS MARQUEZ. En consecuencia, dispone que el proceso se mantenga en Secretaría por un término de cinco (5) días hábiles, para que la defensa técnica tenga la oportunidad de enmendar los errores advertidos por la Sala.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR LA MAGISTER DANITZA VÁSQUEZ ORTEGA EN SU CONDICIÓN DE APODERADA JUDICIAL DE LOS PROCESADOS YADIRA E. ALDEANO Y VIRGILIO GALLARDO M., POR EL PRESUNTO DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	19 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	210-G

VISTOS:

Vía casación, se remite a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, el proceso seguido contra los procesados YADIRA ESTHER ALDEANO y VIRGILIO GALLARDO MARTÍNEZ, por el presunto delito de venta y traspaso de cocaína.

En tal sentido, corresponde a la Sala analizar y determinar si el recurso de casación promovido cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales que demanda el recurso. Veamos:

Primeramente, cabe señalar que el recurso de casación ha sido interpuesto por persona legitimada para actuar en el proceso, contra una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito, por delito que supera los dos (2) años de prisión y oportunamente.

De la lectura del memorial se observa que la activadora judicial si bien desarrolló con la debida separación los capítulos referentes a la historia concisa del caso, la causal, los motivos, y las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, manifiesta que en su calidad de apoderada legal de los señores YADIRA ESTHER ALDEANO y VIRGILIO GALLARDO MARTÍNEZ formaliza sendo recurso de casación, de donde se infiere que en un solo escrito sustenta ambos recursos.

Sin embargo, la Sala debe reiterar que si la pretensión de la recurrente era formalizar el recurso extraordinario de casación a favor de ambos procesados, debió hacerlo en memoriales separados de forma tal que se destaque y conozca la situación jurídica de cada procesado creada por el fallo impugnado. Por lo tanto, deberá formalizar los recursos de casación a favor de los procesados, pero en memoriales separados.

Adicional a lo anterior, la recurrente incurre en otros errores, que a continuación se proceden a explicar.

En los motivos que sustentan la causal invocada, se observa que en el primer, segundo, tercer, cuarto y quinto motivo si bien se destacan cargos de injuridicidad, la recurrente obvió indicar las fojas en donde se encuentran los medios probatorios que dice erróneamente valorados, lo cual deberá enmendar.

Respecto a las disposiciones legales infringidas, la recurrente acusa la violación de los artículos 909, 896, 884, 893 y 982 del Código Judicial. Sin embargo, se observa que utiliza la numeración de los artículos 909, 896, 884

de la legislación procesal anterior, que en la legislación vigente corresponden a los artículos 922, 909, 897 del Código Judicial. Adicional a ello, el artículo 893 del Código Judicial no regula la eficacia probatoria del medio probatorio que se trata, lo cual resulta incompatible con la causal invocada, por lo que lo deberá suprimir.

Finalmente, la recurrente acusa la violación de los artículos 258 y 260 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión y en concepto de violación directa por omisión, respectivamente. No obstante, los argumentos que explican la infracción del artículo 258 del Código Penal, parecen ajustarse más bien al concepto de indebida aplicación, por lo que deberá corregirlo.

En vista de lo anterior, el Suscrito Magistrado estima que el proceso se debe mantener en Secretaría por un término de cinco (5) días hábiles, con el propósito que la recurrente tenga la oportunidad de hacer las correcciones de acuerdo a las observaciones hechas por la Sala.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, representada en Sala Unitaria por el Suscrito Magistrado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA la corrección del recurso de casación formalizado por la Mgtr. Danitza Vásquez Ortega en su condición de apoderada judicial de los procesados Yadira E. Aldeano y Virgilio Gallardo M., por el presunto delito Contra la Salud Pública.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 100, DICTADA EL 25 DE OCTUBRE DE 2007, POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERADA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	20 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	260-G-08

VISTOS:

Para resolver sobre su ADMISIBILIDAD, conoce la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del RECURSO DE CASACIÓN formalizado por el FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS en contra de la sentencia N°100, dictada el 25 de octubre de 2007, por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual Confirmó la sentencia N°140 de 13 de noviembre de 2006, mediante la cual se condena a YANETH CORDOBA MURILLO, a la pena de Veinte (20) Meses de Prisión y Cincuenta (50) días multa, a razón de cinco balboas diarios lo que totaliza B/.250.00, como autora del delito de Posesión Simple de Droga Ilícita.

El recurrente cumple con lo estipulado en el artículo 101 del Código Judicial, al dirigir el libelo a la Presidencia de la Sala de lo Penal. El recurso impugna una medida jurisdiccional proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en su condición de tribunal de segunda instancia, dentro de un proceso en el que se investiga la comisión de un DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA, cuya pena es superior a los dos años de prisión, en cumplimiento de los presupuestos del artículo 2430 del Código Judicial.

En atención a los requisitos que establece el artículo 2439 lex cit, la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley, y ha sido interpuesto en tiempo oportuno.

La sección de la historia concisa del caso presenta los hechos que dieron origen al proceso, se refiere a las sentencias de primera y segunda instancia, especificando correctamente este apartado en cumplimiento del literal a., numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial.

Se invoca una causal de fondo, "error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal" (numeral 1 del artículo 2430 del Código Penal), la cual se sustenta en tres motivos.

En el primero de éstos, señala que el Segundo Tribunal Superior de Justicia, valoró erróneamente el informe de análisis de droga, visible a fojas 29 del expediente, al considerar que la cantidad de 3.82 gramos de cocaína es escasa, sin tomar en cuenta que la citada droga estaba fraccionada en 14 carrizos de cocaína y 15 fragmentos de cocaína (crack), lo que totaliza 29 porciones, que analizado en base a la lógica, el sentido común, y la experiencia práctica, lleva a concluir que se está frente a una actividad de posesión agravada de drogas, con lo cual se plantea el cargo de injuricidad.

En el segundo motivo, indica que se valoró erróneamente el informe policial, porque indicó el Ad Quem, que del informe no quedaba acreditada la intención de suministrar la droga en venta o traspaso, sin tomar en cuenta que del informe surgen elementos propios del delito de posesión agravada de drogas, como la existencia de diversas tipos de drogas, la disponibilidad de cada sustancia en un medio acondicionador diferente, lo que facilitaba su individualización y rápida selección (cajeta de fósforo para los carrizos, un estuche azul para el crack y un monedero para el dinero), la cantidad de dinero fraccionada en billetes de 1.00 y monedas de diversos valores, que de haberse valorado correctamente, se hubiera percatado que revelan el ánimo de distribución de la droga y frente a ello, hubiese condenado a la enjuiciada por posesión agravada de drogas, por lo que se desprende el cargo de injuricidad del aludido motivo.

Cuestiona el casacionista en el tercer motivo, que el Tribunal de segunda instancia valoró equivocadamente la indagatoria de la procesada visible a fojas 20-23, pues se desprende de la lógica, la experiencia y el sentido común, que el dinero que dice pagó por las sustancias resulta incongruente con la realidad del mercado de las drogas; y aunque manifestó haber recibido B/.15.00 de un señor con el que compró las sustancias en B/.12.00, al momento de su captura tenía la misma cantidad, lo que aritméticamente es imposible. Además, la procesada señaló que al consumir el Crack se percata que era de mala calidad, pero no se encontró en su poder algún implemento para fumarla. En consecuencia de la valoración que hizo el Ad quem, se dejó de percibir la mala justificación de los descargos, lo cual hubiera incidido en la condena de la justiciada por el delito de posesión agravada de drogas ilícitas.

Este último motivo está también elaborado de manera correcta, guarda íntima relación con la causal invocada, de lo que se desprende el cargo de injuricidad.

En cuanto al requisito que se refiere a las disposiciones legales infringidas, el recurrente cita la infracción del artículo 980 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, pues considera que el Ad Quem, no valoró el informe del análisis de la droga, en base a la lógica, y la experiencia, emanadas de la sana crítica, ya que 29 fragmentos de droga, resultan una cantidad que no es escasa a simple vista y se hubiera encuadrado su conducta en posesión ilícita agravada de drogas.

La segunda norma que señala infringida es el artículo 836 lex cit, en concepto de violación directa por omisión, al estimar que el Tribunal Superior, no tomó en cuenta el informe policial, porque dejó de apreciar la presentación, variedad y medios acondicionadores de la droga, así como el fraccionamiento del dinero, lo cual contribuye a la tipificacióon del delito de posesión agravada de drogas.

Otra norma adjetiva que señala infringida, es el artículo 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, al considerar el censor que el Tribunal Ad Quem, no valoró adecuadamente la indagatoria de la imputada, pues de ser así se habría percatado que la fuerza de dicha deposición disminuyó e incurrió en mala justificación al intentar explicar la procedencia del dinero, la compra de la droga, y la excepción del supuesto uso personal del Crack, lo que desdice su coartada.

Por último, se señala que a consecuencia de la apreciación de la prueba, ha resultado infringido el primer párrafo del artículo 260 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación, toda vez que, producto de la valoración desacertada del informe de análisis de la droga y la magnitud del enervante incautado, la incorrecta valoración del informe policial, y la desacertada valoración de la indagatoria, se arribó a la errada conclusión que YANETTE CORDOBA MURILLO, es responsable del delitio de Posesión Simple de Drogas Ilícitas, que de haber sido estimadas de forma correcta, hubiese llegado a la conclusión que ésta es responsable del delito de Posesión Agravada de Drogas Illícitas.

Se observa que cada norma está acompañada del concepto en que ha infringido, con su respectivo argumento, con lo cual se demuestra que el recurso de casación examinado cumple con los requisitos legales exigidos en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial, por lo que es del caso admitirlo.

Por lo antes expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA, representada por la Magistrada Sustanciadora en SALA UNITARIA, administrando Justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación presentado por el Fiscal Primero Especializado en Drogas, Licenciado José Abel Almengor, contra la sentencia de segunda instancia N°100, dictada el 25 de octubre de 2007, por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito y dispone correr traslado del proceso a la Señora Procuradora General de la Nación por el término de cinco (5) días, para que emita concepto.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ ABEL ALMENGOR, FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N 100, DICTADA EL 25 DE OCTUBRE DE 2007, POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERADA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	20 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	260-G

VISTOS:

Para resolver sobre su ADMISIBILIDAD, conoce la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del RECURSO DE CASACIÓN formalizado por el FISCAL PRIMERO ESPECIALIZADO EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS en contra de la sentencia N°100, dictada el 25 de octubre de 2007, por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante la cual Confirmó la sentencia N°140 de 13 de noviembre de 2006, mediante la cual se condena a YANETH CORDOBA MURILLO, a la pena de Veinte (20) Meses de Prisión y Cincuenta (50) días multa, a razón de cinco balboas diarios lo que totaliza B/.250.00, como autora del delito de Posesión Simple de Droga Ilícita.

El recurrente cumple con lo estipulado en el artículo 101 del Código Judicial, al dirigir el libelo a la Presidencia de la Sala de lo Penal. El recurso impugna una medida jurisdiccional proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en su condición de tribunal de segunda instancia, dentro de un proceso en el que se investiga la comisión de un DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA, cuya pena es superior a los dos años de prisión, en cumplimiento de los presupuestos del artículo 2430 del Código Judicial.

En atención a los requisitos que establece el artículo 2439 lex cit, la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley, y ha sido interpuesto en tiempo oportuno.

La sección de la historia concisa del caso presenta los hechos que dieron origen al proceso, se refiere a las sentencias de primera y segunda instancia, especificando correctamente este apartado en cumplimiento del literal a., numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial.

Se invoca una causal de fondo, "error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal" (numeral 1 del artículo 2430 del Código Penal), la cual se sustenta en tres motivos.

En el primero de éstos, señala que el Segundo Tribunal Superior de Justicia, valoró erróneamente el informe de análisis de droga, visible a fojas 29 del expediente, al considerar que la cantidad de 3.82 gramos de cocaína es escasa, sin tomar en cuenta que la citada droga estaba fraccionada en 14 carrizos de cocaína y 15 fragmentos de

cocaína (crack), lo que totaliza 29 porciones, que analizado en base a la lógica, el sentido común, y la experiencia práctica, lleva a concluir que se está frente a una actividad de posesión agravada de drogas, con lo cual se plantea el cargo de injuricidad.

En el segundo motivo, indica que se valoró erróneamente el informe policial, porque indicó el Ad Quem, que del informe no quedaba acreditada la intención de suministrar la droga en venta o traspaso, sin tomar en cuenta que del informe surgen elementos propios del delito de posesión agravada de drogas, como la existencia de diversas tipos de drogas, la disponibilidad de cada sustancia en un medio acondicionador diferente, lo que facilitaba su individualización y rápida selección (cajeta de fósforo para los carrizos, un estuche azul para el crack y un monedero para el dinero), la cantidad de dinero fraccionada en billetes de 1.00 y monedas de diversos valores, que de haberse valorado correctamente, se hubiera percatado que revelan el ánimo de distribución de la droga y frente a ello, hubiese condenado a la enjuiciada por posesión agravada de drogas, por lo que se desprende el cargo de injuricidad del aludido motivo.

Cuestiona el casacionista en el tercer motivo, que el Tribunal de segunda instancia valoró equivocadamente la indagatoria de la procesada visible a fojas 20-23, pues se desprende de la lógica, la experiencia y el sentido común, que el dinero que dice pagó por las sustancias resulta incongruente con la realidad del mercado de las drogas; y aunque manifestó haber recibido B/.15.00 de un señor con el que compró las sustancias en B/.12.00, al momento de su captura tenía la misma cantidad, lo que aritméticamente es imposible. Además, la procesada señaló que al consumir el Crack se percata que era de mala calidad, pero no se encontró en su poder algún implemento para fumarla. En consecuencia de la valoración que hizo el Ad quem, se dejó de percibir la mala justificación de los descargos, lo cual hubiera incidido en la condena de la justiciada por el delito de posesión agravada de drogas ilícitas.

Este último motivo está también elaborado de manera correcta, guarda íntima relación con la causal invocada, de lo que se desprende el cargo de injuricidad.

En cuanto al requisito que se refiere a las disposiciones legales infringidas, el recurrente cita la infracción del artículo 980 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, pues considera que el Ad Quem, no valoró el informe del análisis de la droga, en base a la lógica, y la experiencia, emanadas de la sana crítica, ya que 29 fragmentos de droga, resultan una cantidad que no es escasa a simple vista y se hubiera encuadrado su conducta en posesión ilícita agravada de drogas.

La segunda norma que señala infringida es el artículo 836 lex cit, en concepto de violación directa por omisión, al estimar que el Tribunal Superior, no tomó en cuenta el informe policial, porque dejó de apreciar la presentación, variedad y medios acondicionadores de la droga, así como el fraccionamiento del dinero, lo cual contribuye a la tipificacióon del delito de posesión agravada de drogas.

Otra norma adjetiva que señala infringida, es el artículo 917 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión, al considerar el censor que el Tribunal Ad Quem, no valoró adecuadamente la indagatoria de la imputada, pues de ser así se habría percatado que la fuerza de dicha deposición disminuyó e incurrió en mala justificación al intentar explicar la procedencia del dinero, la compra de la droga, y la excepción del supuesto uso personal del Crack, lo que desdice su coartada.

Por último, se señala que a consecuencia de la apreciación de la prueba, ha resultado infringido el primer párrafo del artículo 260 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación, toda vez que, producto de la valoración desacertada del informe de análisis de la droga y la magnitud del enervante incautado, la incorrecta valoración del informe policial, y la desacertada valoración de la indagatoria, se arribó a la errada conclusión que YANETTE CORDOBA MURILLO, es responsable del delitio de Posesión Simple de Drogas Ilícitas, que de haber sido estimadas de forma correcta, hubiese llegado a la conclusión que ésta es responsable del delito de Posesión Agravada de Drogas Illícitas.

Se observa que cada norma está acompañada del concepto en que ha infringido, con su respectivo argumento, con lo cual se demuestra que el recurso de casación examinado cumple con los requisitos legales exigidos en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial, por lo que es del caso admitirlo.

Por lo antes expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA, representada por la Magistrada Sustanciadora en SALA UNITARIA, administrando Justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, ADMITE el recurso de casación presentado por el Fiscal Primero Especializado en Drogas, Licenciado José Abel Almengor, contra la sentencia de segunda instancia N°100, dictada el 25 de octubre de 2007, por el

Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito y dispone correr traslado del proceso a la Señora Procuradora General de la Nación por el término de cinco (5) días, para que emita concepto.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO ANTONIO GONZALEZ HERNÁNDEZ, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	20 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	271-G

VISTOS:

El licenciado Néstor Egberto Ureña Batista, en su condición de defensor oficioso de Antonio González Hernández, ha interpuesto recurso extraordinario de casación penal en el fondo contra la sentencia de segunda instancia de 10 de diciembre de 2007 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Segundo Distrito Judicial Coclé-Veraguas, que confirma en todas sus partes la sentencia No. 192 de 4 de diciembre de 2006, emitida por el Juzgado Segundo de Circuito Judicial de Veraguas, Ramo Penal.

Cumplido el término contemplado en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar el libelo presentado por el licenciado Néstor Egberto Ureña Batista, con el fin de determinar si el mismo satisface los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestro ordenamiento jurídico .

Constatando en primer lugar que el recurso extraordinario de casación, en efecto, se dirige contra una resolución judicial proferida por un tribunal superior en segunda instancia y ha sido interpuesto en tiempo oportuno, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 2439 del Código Judicial.

En segundo lugar con relación a los requisitos formales que establece el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial y que guardan relación con la historia concisa del caso, la invocación de la causal, los motivos y disposiciones infringidas y el concepto en que lo han sido, se advierte lo siguiente:

El epígrafe correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente.

En lo referente a la causal, el censor invoca la contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, es decir, el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal".

La causal antes enunciada se sustenta en cuatro motivos en los que se denotan los siguientes yerros: en el primero se habla de la no adecuada valoración por parte del tribunal de la documentación que justifica la diligencia de allanamiento y obtención de evidencias (f. 26), pero en su análisis se cuestiona aspectos procedimentales que debieron ser atacados al momento de la tramitación de la causa, así se aprecia a foja 251 lo siguiente: "La valoración correcta es que fácticamente no se puede decretar el allanamiento, si todavía no ha ocurrido la venta que lo motiva".

En el tercer motivo se debate la valoración que realizó el tribunal ad-quen de los testimonios de Yamileth Córdoba Vergara (fs. 98-99) y Carlos Concepción (fs. 100-102), pero se introducen apreciaciones subjetivas a manera de alegatos, así se verifica a foja 253 lo siguiente: "Según el tribunal una cena y tomarse unos tragos no es lo mismo...". Sobre este tema la Sala ha indicado que en los motivos que acompañan una causal probatoria, se debe

tener presente que además de señalarse la prueba que se estima erróneamente valorada y la foja en que reposa, cada uno debe contener un cargo concreto de injuridicidad, sin incluir apreciaciones subjetivas. (Cfr. Sentencias de 16 de enero de 2007, 7 de octubre de 2005).

En el cuarto motivo se cuestiona el valor que se dio a las diligencias que respaldan las compras controladas (fs. 4, 5, 6, 7, 25-34), pero en su explicación se introducen apreciaciones subjetivas.

Por último, en lo que se refiere a la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto en que lo han sido, se citan y explican, adecuadamente, como transgredidos los artículos 2178, 917, 893 y 886 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión. Así como el artículo 258 del Código Penal en concepto de indebida aplicación.

Dado los errores advertidos en la sección correspondiente a los motivos se procede a ordenar la corrección del libelo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación presentado por el licenciado Néstor Egberto Ureña Batista, defensor de oficio de Antonio González. En consecuencia se DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado pueda hacer las correcciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

LUIS MARIO CARRASCO M.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A DIONEL ANDRION PAREDES, JOSÉ ARIEL MENDOZA CORRALES, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO (ROBO). PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	20 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	228-G

VISTOS:

Mediante resolución de veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008), la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el magíster Porfirio Batista Pineda, en representación de DIONEL ANDRION PAREDES, contra la sentencia No. 222 S.I. de 28 de septiembre de 2007, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, confirmó la resolución de primera instancia, que condenó a su representado a cumplir la pena de cincuenta (50) meses de prisión, como autor del delito de Robo en perjuicio de la Bodega Villalinda.

Igualmente, en dicha resolución se admitió el recurso de casación presentado por el licenciado Benjamín Arias Gordón en representación de JOSE ARIEL MENDOZA CORRALES.

Al examinar el escrito que contiene el recurso de casación presentado por el magíster Porfirio Batista Pineda (f. 468-476) se observa que fue corregido, por lo que estimamos que procede su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación penal en el fondo interpuesto por el magíster Porfirio Batista Pineda, en representación de JOSE ARIEL MENDOZA CORRALES, contra la sentencia No. 222 S.I. de 28 de septiembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

En consecuencia, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días, con relación los recursos de casación presentados por el magíster Porfirio Batista Pineda, en representación de DIONEL ANDRION PAREDES al igual que el recurso de casación presentado por el licenciado Benjamín Arias Gordón, defensor de JOSE ARIEL MENDOZA CORRALES, el cual fue admitido por esta Sala de lo Penal, mediante resolución de 26 de mayo de 2008.

NOTIFÍQUESE.

LUIS MARIO CARRASCO M.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION PRESENTADO POR EL LICENCIADO ALDO ABEL JOHNSON GOBERN, DEFENSOR DE JUAN JOSÉ BONILLA JAÉN, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	20 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	190 G

VISTOS:

Mediante resolución de veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008), la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, ordenó la corrección del recurso de casación presentado por el licenciado Aldo Abel Johnson Gobern, en su condición de defensor de oficio suplente de JUAN JOSE BONILLA JAEN (PULE), contra la sentencia No. 216 S.I. de 4 de diciembre de 2007, a través de la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, reformó la resolución de primera instancia, que absolvió a su representado del delito de Venta de Drogas; y en su lugar, lo condena a cumplir la pena de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, como responsable del delito de Venta de Drogas.

A fojas 276 del expediente consta el oficio No. 053 de 9 de junio de 2008 por medio del cual el licenciado Tomás Arturo Góndola Díaz se da por notificado de la resolución anterior y en tiempo oportuno presenta el escrito de corrección del libelo visible a fojas 278.

Al examinar el escrito que contiene el recurso de casación presentado por el licenciado Góndola Díaz se observa que fue corregido de conforme a lo indicado en la resolución que ordenó la corrección, por lo que estimamos que procede su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación penal en el fondo interpuesto por el licenciado Tomás Arturo Góndola Díaz, en su condición de Defensor de Oficio de JUAN JOSE BONILLA JAEN (PULE), contra la sentencia No. 216 S.I. de 4 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas.

En consecuencia, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días, con relación al recurso de casación presentado por el licenciado Tomás Arturo Góndola Díaz, en representación de JUAN JOSE BONILLA JAEN (PULE).

NOTIFÍQUESE.

LUIS MARIO CARRASCO M.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

PROCESO SEGUIDO A MITZI RIVERA DE LORE Y OTROS, POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO COMETIDO EN DETRIMENTO DE GLOBAL BANK. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	96-G

VISTOS:

Mediante auto de 14 de marzo de 2008, esta Sala concedió el término de cinco (5) días hábiles para que se realizara la corrección del recurso de casación presentado por la LICDA. LEONOR SAMUDIO C., en su condición de Defensora de Oficio de MITZY RIVERA DE LORE, contra la Sentencia No.40 S.I. de 25 de enero de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso seguido a la prenombrada por el delito de Estafa.

De conformidad con el Informe Secretarial que antecede, el recurrente presentó el escrito corregido en tiempo oportuno.

El examen del nuevo libelo pone de relieve que la casacionista no atendió en debida forma las observaciones expresadas en la parte motiva de la resolución que ordenó la corrección del recurso y en consecuencia, no resulta viable declararlo admisible.

Lo anterior toda vez que si bien reestructuró el aparte correspondiente a los motivos, incurrió en el mismo error al no ilustrar a este Tribunal sobre la influencia del error cometido por el Ad-Quem en el fallo recurrido, lo cual, como ya se ha señalado a través de profusa jurisprudencia emanada de esta Superioridad, es una exigencia ineludible ante la invocación de una de las causales probatorias contenidas en nuestro ordenamiento procesal.

Así las cosas, toda vez que la casacionista no presentó el nuevo libelo de acuerdo a los parámetros requeridos a pesar que este Tribunal de Casación fue claro al ordenar las correcciones necesarias para la admisión del presente recurso, la presente iniciativa no puede ser admitida, resolución a la que avanzamos de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación presentado por la LICDA. LEONOR SAMUDIO C., en su condición de Defensora de Oficio de MITZY RIVERA DE LORE, contra la Sentencia No.40 S.I. de 25 de enero de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso seguido a la prenombrada por el delito de Estafa.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A RODOLFO REYNA ALVAREZ, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Luis Mario Carrasco M.
Fecha: 23 de junio de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 280-G

VISTOS:

Vía casación, se remite a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, el proceso penal seguido contra RODOLFO REINA, por el presunto delito Contra el Pudor y la Libertad Sexual.

En tal sentido, corresponde a la Sala analizar y determinar si el promotor del recurso cumple con las exigencias legales y jurisprudenciales que demanda el recurso. Veamos:

Primeramente se advierte que el recurso de casación ha sido interpuesto por persona legitimida para actuar en el proceso, contra una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito, por delito que supera los dos (2) años de prisión y oportunamente, por lo que se satisfacen los presupuestos de procedencia previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 2439 del Código Judicial.

Con relación a las secciones que debe contener el recurso de casación, se observa que el activador judicial desarrolla con la debida separación los capítulos referentes a la historia concisa del caso, la causal, los motivos, las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción.

En una única causal se fundamenta el recurso, cual es, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustantiva penal" prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

En tres (3) motivos se apoya la referida causal. Sin embargo, si bien en los tres motivos se identifican los medios probatorios cuya deficiente valoración probatoria se cuestiona, el promotor no explica a qué conclusión habría llegado el Tribunal Ad-quem de no haber cometido tales errores y por qué razón esa sería la conclusión a la que debería llegar, por lo que deberán ser enmendados los tres (3) motivos que sustentan la causal.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, el activador judicial aduce y transcribe los artículos 917, 909, 922 y 920 del Código Judicial, todos en concepto de violación directa por omisión. Seguidamente, señala y transcribe el artículo 220 del Código Penal, el cual enuncia y explica en concepto de aplicación indebida.

Pues bien, dado los errores en que se incurren específicamente en la sección de los motivos, como se ha dejado señalado en párrafos precedentes, el Suscrito Magistrado ordena la corrección del recurso de casación presentado por el licenciado GUILLERMO E. JURADO BOGANTES a favor del procesado RODOLFO REINA, por el presunto delito Contra el Pudor y la Libertad Sexual.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, representada en Sala Unitaria por el Suscrito Magistrado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA la corrección del recurso de casación en el fondo presentado por el licenciado GUILLERMO E. JURADO BOGANTES a favor del procesado RODOLFO REINA, por el presunto delito Contra el Pudor y la Libertad Sexual. En consecuencia, se dispone mantener el proceso en Secretaría por un término de cinco (5) días hábiles, para que el defensor técnico tenga la oportunidad de hacer las correcciones del recurso con base a las observaciones hechas por la Sala.

NOTIFÍQUESE.

LUIS MARIO CARRASCO M.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO DANIEL VEGA GONZALEZ Y OTROS, SINDICADOS POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUCIO DE LLELYCELY DIMARA MARIN DE ABUALASAL. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	24 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	261-G

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación, en el fondo, formalizado por la licenciada Kerubis Isabel Harris González, quien actúa en su condición de apoderada judicial de Eduardo Daniel Vega González, contra la sentencia N° 378 de 22 de noviembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual, se confirmó la decisión de primera instancia, que condenó a Omar Azael Marín Escudero, Dídimo Rivera Alonso y Eduardo Daniel Vega González, a la pena principal de 60 meses de prisión, por ser responsables del delito de robo agravado, en perjuicio de Llelycely Dimara Marín de Abualasal.

Vencido el término de fijación del negocio en lista, corresponde determinar si la iniciativa procesal extraordinaria ensayada, satisface los requisitos que condicionan su admisibilidad, definidos en los artículos 2430 y 2439 del Código Judicial y en reiterados lineamientos jurisprudenciales emitidos por la Sala en la materia.

En cumplimiento de esa función jurisdiccional, se comprueba que el recurso fue anunciado y sustentado dentro de los términos de Ley; lo propone persona hábil para recurrir; está dirigido contra una medida judicial susceptible de ser atacada por esta vía extraordinaria y el libelo cumple con la formalidad de dirigirse hacia la autoridad judicial correspondiente, conforme lo establece el artículo 101 del Código Judicial.

Con relación a los presupuestos que se refieren al desarrollo estructural del recurso, consta que la historia concisa del caso no se presenta de manera correcta, pues la activadora judicial esboza planteamientos que no son propios de este aparte del libelo, como lo son: increparle al juzgador de segunda instancia cargos de omisión y de apreciación probatoria, refiriéndose a los testimonios de José Antonio Acevedo, Manolín Torres De La Flor, Eric Rodríguez y Dídimo Rivera (fs.538-539).

La Sala ha sido reiterativa en señalar que la historia concisa del caso, d ebe contener una descripción general de los antecedentes procesales más relevantes de la actuación, relativos a la génesis del negocio, a la calificación sobre el mérito del sumario y a las sentencias de primera y segunda instancia.

El recurso se sustenta en dos causales de fondo.

La primera causal se identifica correctamente, correspondiendo al "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la Ley sustancial penal" (f.539), consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

La causal se apoya en dos motivos.

En el primer motivo, se plantea la omisión en la valoración de los testimonios de Anthony Carrera y Sava Navarro; sin embargo, no se indica cuál o cuáles son los datos fácticos que comprueban o acreditan tales medios; el beneficio que representan en la situación penal del sentenciado y si tienen la virtualidad de incidir en lo dispositivo de la resolución judicial impugnada. Aquí, la actora concentra su explicación, en alegar que al imputado se le violaron sus derechos constitucionales, al momento de efectuarse una requisa en el recinto carcelario donde se encontraba recluido (f.539); argumento que no resulta eficaz para sustentar, adecuadamente, el vicio probatorio invocado.

En el segundo motivo, se cita la omisión de las declaraciones rendidas por José Acevedo y Manolín Torres De La Flor. No obstante, al explicar la importancia probatoria que reviste la consideración de estos elementos de prueba, la casacionista alude a otras piezas: "la declaración del Señor Eduardo Vega y el careo de Omar Azael Marín" (f.540), sin especificar si esas pruebas fueron valoradas u omitidas por el Tribunal "Ad-Quem", por lo que se desconoce si su referencia se relaciona o no con la causal de fondo aducida.

Con relación al aparte de las disposiciones legales infringidas, la casacionista cita la infracción de los artículos 907, 908, 918 y 917 del Código Judicial (f.540); sin embargo, omite cumplir con las formalidades de precisar el concepto de infracción en que supuestamente resultaron conculcadas tales normas, y establecer el respectivo planteamiento explicativo sobre la forma en que resultaron violadas por parte del juzgador de segunda instancia.

El artículo 919 del Código Judicial se aduce infringido en concepto de "indebida aplicación" (f.541). No obstante, la recurrente no alcanza a exponer un argumento que resulte cónsono con el concepto de infracción citado, el cual sobreviene cuando el Tribunal aplica una norma legal que no encaja o engloba en la situación de hecho que se ha planteado en el proceso.

Para finalizar el estudio de admisibilidad de la primera causal, se advierte que la actora no atiende la exigencia de citar la infracción de la norma sustantiva que le fue aplicada al imputado, referencia necesaria en este caso, no sólo porque la causal invocada debe implicar una violación de la ley sustancial penal, sino porque la pretensión procesal es que se case la sentencia y se absuelva al imputado del cargo criminal que le fue endilgado y por el cual fue sancionado penalmente.

La segunda causal corresponde al "Error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la Ley sustancial penal" (f.541), contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

La causal se sustenta en tres motivos.

El primer motivo, inicia censurando la apreciación probatoria del informe del agente Eric Rodríguez y seguidamente se refiere a la declaración jurada de Rodríguez, sin especificar si esta última prueba fue valorada o no por el Tribunal "Ad-Quem" (f.451). En el segundo párrafo de este primer motivo, la actora indica que el juzgador de segunda instancia toma en cuenta el informe de novedad; sin embargo, omite mencionar lo propio respecto a la declaración jurada de Rodríguez, lo que impide conocer si esa referencia probatoria guarda relación con la causal invocada. En el último párrafo, se alude a declaraciones contradictorias rendidas por Rodríguez y que de allí surgen indicios que benefician al imputado; sin embargo, no se precisa si esos medios fueron objeto de valoración o no, en qué consisten las supuestas contradicciones y cuáles son esos indicios que benefician al sentenciado.

En el segundo motivo, se censura la apreciación probatoria del testimonio de Llelyceli Dimara Marín (f.541); sin cumplir con la formalidad de señalar la foja donde reposa dicha prueba testimonial. También se hace alusión a las declaraciones del imputado, alegando que se declaró inocente, sin indicar si sus deposiciones fueron apreciadas o no por el Tribunal "Ad.Quem", ni señalar las fojas donde se ubican (f.542).

En el tercer motivo, se alega la errónea valoración de la declaración indagatoria de Omar Marín y sus deposiciones rendidas en diligencia de careo y en el acto de audiencia preliminar (f.542); empero, sólo se especifica la foja donde figura la diligencia de careo, sin hacer lo propio, con relación al resto de las declaraciones consideradas mal apreciadas. También se plantea una cita doctrinal, que resulta ajena a las referencias fácticas que deben incluirse en este apartado del libelo, el que, según la jurisprudencia y tratándose de causales probatorias, sólo comprende: "individualizar el elemento mal valorado, señalar la interpretación que hizo el tribunal, concretar en qué consiste el error, la valoración probatoria correcta y exponer la trascendencia del vicio alegado (Cfr. Resolución Judicial de la Sala Penal de 28 de marzo de 2005).

En cuanto a la sección de las disposiciones legales infringidas, se cita la violación del artículo 953 del Código Judicial (f.543), sin precisar el concepto de infracción y la explicación sobre la forma en que resultó conculcada por el juzgador de segunda instancia.

No se cumple con la formalidad de indicar la infracción de la norma sustantiva, por la cual fue sancionado el imputado.

Como quiera que el recurso presenta errores formales en el apartado de la historia concisa del caso y en las secciones de los motivos y las disposiciones legales infringidas que sustentan las dos causales de fondo invocadas, la Sala considera que procede declarar la inadmisibilidad del mecanismo extraordinario de impugnación propuesto.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación, en el fondo, formalizado por la licenciada Kerubis Isabel Harris González, apoderada judicial de Eduardo Daniel Vega González, contra la sentencia N° 378 de 22 de noviembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

Notifíquese y devuélvase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
LUIS MARIO CARRASCO -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA DENTRO DE LA SUMARIAS EN AVERIGUACIÓN POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO COMETIDO EN PERJUICIO DE FUNDACIÓN WILSON C. LUCOM. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	117-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por la firma forense INFANTE & PEREZ ALMILLANO, apoderados judiciales de HILDA PIZA LUCOM O HILDA ANTONIA PIZA BLONDET, contra el Auto 2ª Inst. No.101 de 13 de junio de 2007, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene las sumarias en averiguacion por delito contra el patrimonio en perjuicio de FUNDACION WILSON C. LUCOM, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, a fin que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, corresponde resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, si bien se trata de un auto de segunda instancia, dictado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala advierte que la resolución no es susceptible de ser recurrida en casación, toda vez que no se trata de alguna de las contempladas en el primer párrafo del artículo 2431 del Código Judicial.

La mencionada norma dispone que habrá lugar al recurso de casación "contra los autos dictados en materia penal, que le pongan término al proceso mediante sobreseimiento definitivo o en que se decidan las excepciones de cosa juzgada, prescripción de la acción penal o de la pena o aplicación de amnistía o de indulto", supuestos que no abarcan el auto recurrido, toda vez que el mismo decide el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que niega un incidente de controversia.

En base a lo anterior, toda vez que no se cumple con este requisito esencial para la interposición del recurso de casación, lo que corresponde es no admitir el mismo.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por la firma forense INFANTE & PEREZ ALMILLANO, apoderados judiciales de HILA PIZA LUCOM O HILDA ANTONIA PIZA BLONDET, contra el Auto 2ª Inst. No.101 de 13 de junio de 2007, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- WINSTON SPADAFORA F.

MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A RENE RICARDO WHITE CATUY, PROCESADO POR DELITO DE ESTAFA AGRAVADA, COMETIDO EN PERJUICIO DE EDGARDO FRANCO LOWE. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	444-G

VISTOS:

Mediante resolución de 23 de octubre de 2007, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso de casación formalizado por el LICENCIADO CARLOS CARILLO GOMILA, en nombre y representación de RENÉ RICARDO WHITE CATUY, en contra de la Sentencia N°38 S.I de 24 de enero de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, a través de la cual se reforma la sentencia de primera instancia en el sentido de aumentar la pena de prisión impuesta al prenombrado WHITE CATUY por el delito de Estafa Agravada, cometido en perjuicio de EDGARDO FRANCO LOWE, a seis años de prisión.

A la fecha, una vez verificada la audiencia oral prevista en nuestro Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de decidir por esta Superioridad.

ANTECEDENTES

El presente negocio penal tiene su génesis con la denuncia interpuesta por EDGARDO ARMANDO FRANCO LOWE, ante la Policía Técnica Judicial, en contra de RENÉ RICARDO WHITE CATUY, por la supuesta comisión de delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Estafa.

Narra el denunciante que en el año 1999, RENÉ RICARDO WHITE CATUY le propuso un negocio consistente en la producción y promoción de dos espectáculos infantiles y programas de televisión denominados “Las Aventuras de Wakatela” y “En Busca del Queso Dorado" para el cual le solicitó la suma de B/.50,000.00, cantidad que le fue dada a través de un cheque girado a su nombre. Sostiene que el señor WHITE CATUY le informó que no se reportaron ganancias con dichos negocios pues el dinero facilitado había sido secuestrado por su socia. Sostiene que posteriormente abrió una cuenta por la suma de veinticinco mil balboas para que no se paralizaran los proyectos y poder continuar con la grabación de los programas hasta que se levantara el supuesto secuestro. A partir de dicho momento el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY administraba el proyecto, pero el señor FRANCO LOWE era quien firmaba los cheques que debían girarse.

Asimismo indica el denunciante que de los pagos que se realizaban a las personas que la empresa contrataba, el señor WHITE CATUY se quedaba con cierta cantidad indebidamente pues pedía cantidades mayores a las pactadas por los honorarios y se tenía la diferencia. Igualmente denuncia que el señor WHITE CATUY ha obtenido una serie de beneficios de la realización de varios eventos del proyecto financiado por su persona de los cuales no ha rendido cuenta alguna, por ejemplo, la venta de discos compactos, presentaciones musicales, música del programa, entre otros.

Al rendir sus descargos, RENÉ RICARDO WHITE CATUY niega los cargos endilgados en su contra. Sostiene que los cincuenta mil balboas dados por el señor FRANCO LOWE eran para organizar una feria denominada Expo-Maternal, la cual se realizó en el Centro de Convenciones Atlapa en febrero del año 2000 y que no tuvo éxito pues el día de su realización hubo un temblor que provocó se cerrara la misma. De igual forma señala que dicha suma de dinero se utilizó para el proyecto denominado “El General Regalón”, el cual también fracasó debido a que los patrocinadores no creyeron en el mismo. Indica que tanto “Las Aventuras de Wakatela” como “En Busca del Queso Dorado” son de su autoría y se encuentran debidamente registradas. Agrega que la suma de veinticinco mil balboas fue depositada en una cuenta en el Banco HSBC a nombre de la sociedad True Color Kids, Inc. que manejaba EDGARDO FRANCO LOWE, siendo este el encargado de firmar los cheques que él se encargaba de hacer entrega a los contratistas.

En autos constan las declaraciones juradas rendidas por ZEILA EVELYN TOLEDO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA, CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERÍN y CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ, quienes son contestes en señalar que contrataron con RENÉ RICARDO WHITE CATUY sobre prestaciones de servicios relacionados con un proyecto infantil denominado "Las Aventuras de Wakatela", pero que quien firmaba los cheques para el pago de sus salarios era el señor EDGARDO FRANCO LOWE.

Mediante auto de 20 de junio de 2003, el Juzgado Undécimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá abre causa penal contra RENÉ RICARDO WHITE CATUY por presunto infractor de las normas penales que contemplan de manera genérica el delito de Estafa y Otros Fraudes. A la vez se le aplica al prenombrado las medidas cautelares consistentes en la prohibición de abandonar el territorio nacional sin autorización judicial y la obligación de comparecer los días 15 y 30 de cada mes hasta que finalice definitivamente el proceso. A través de Sentencia N°35-06 de 23 de febrero de 2006, se le declara penalmente responsable como autor del delito de Estafa, en perjuicio de EDGARDO FRANCO LOWE y se le condena a la pena de veinticuatro meses de prisión y 150 días-multa, a razón de B/.10.00 por cada día-multa, para un total de B/.1,500.00, así como se le inhabilita para el ejercicio de funciones públicas, de elección popular y de cualquier otro derecho político por igual término, luego de cumplida la pena principal.

Dicha resolución fue apelada y mediante Sentencia N°38 S.I de 24 de enero de 2007, el Segundo Tribunal Superior de Justicia reformó el fallo de primera instancia en el sentido de aumentar la pena de prisión impuesta al justiciado a 6 años de prisión, por el delito de Estafa Agravado.

PRIMERA CAUSAL INVOCADA

El casacionista alega como primera causal de fondo, "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado y que implica violación de la ley sustancial penal", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS DE LA PRIMERA CAUSAL INVOCADA

El recurrente propone cinco motivos para sustentar la causal invocada.

En el primero motivo, se plantea que el Ad-Quem apreció erróneamente las declaraciones rendidas por EDGARDO FRANCO pues les confirió un valor probatorio que no les otorga la ley ya que el declarante se constituye en testigo único, el cual no puede formar plena prueba de la autoría del delito de estafa, máxime cuando su señalamiento no es concordante con los hechos, por tanto, no poseen valor probatorio.

Del segundo motivo se extrae que el cargo de injuridicidad endilgado a la resolución recurrida consiste en que el tribunal de segunda instancia dio valor probatorio a las copias cotejadas por la Fiscalía Auxiliar de los cheques No.00074 de 4 de abril de 2000 por la suma de B/.4,000.00; el cheque No. 3459 de 15 de diciembre de 2001 por la suma de B/.25,000.00 y el cheque No.2810 de 28 de diciembre de 1999 por la suma de B/.50,000.00 cuando dichos cheques debieron ser aportados en originales.

Del tercero motivo se colige que el cargo de injuridicidad consiste en la incorrecta estimación de la declaración rendida por el señor RENE WHITE pues restó valor a lo depuesto por el prenombrado, aun cuando los hechos declarados y consignados en dicho testimonio son plena prueba de que no existió engaño.

Del cuarto motivo esgrimido discurre esta Superioridad que el reproche radica en que el Tribunal de Apelación le concedió valor probatorio pleno a los testimonios rendidos por los señores AVELINO GÓMEZ URRIOLA, CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ, ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERIN pese a que dichos testigos son sospechosos toda vez que trabajan para el señor EDGARDO FRANCO y por tanto tienen interés en beneficiar al denunciante.

Finalmente, en el quinto motivo esboza el recurrente que se apreciaron erradamente las deposiciones de KADYR AURELIO LAVAYEN y ANA VALDELAMAR pues dichas personas son testigos de referencia al no haber presenciado que el señor RENE WHITE le pidiera una comisión a AVELINO GÓMEZ, así como testigos sospechosos al trabajar para el denunciante; sin embargo fueron tomadas en cuenta por el Ad-Quem.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

Como normas quebrantadas se señalan los artículos 921, 873 y 917 del Código Judicial y el artículo 190 del Código Penal.

El artículo 921 se cita infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que en la sentencia

impugnada se confirió valor probatorio a las declaraciones de EDGARDO FRANCO pese a ser las mismas contradictorias pues no son coincidentes en cuanto al momento en el cual entregó el dinero y el modo como se dieron los hechos.

En cuanto al artículo 873, el mismo se anota quebrantado en concepto de violación directa por omisión por cuanto que el Tribunal de segunda instancia valoró contrario a derecho los cheques No.00074 de 4 de abril de 2000 por la suma de B/.4,000.00; No. 3459 de 15 de diciembre de 2001 por la suma de B/.25,000.00 y No.2810 de 28 de diciembre de 1999 por la suma de B/.50,000.00, pese a que fueron aportados al proceso en copia cotejada por la Fiscalía Auxiliar y no en originales como exige esta norma.

De igual forma se estima violentado el artículo 917, en concepto de violación directa por omisión, ya que el Ad-Quem le restó valor probatorio a las declaraciones rendidas por RENE WHITE a pesar que sus descargos fueron comprobados a través del Informe de Gastos de Expo Maternal de 20 de junio de 2000 y el Contrato de Arrendamiento con Atlapa. Asimismo se sostiene se valoraron inadecuadamente los testimonios de AVELINO GÓMEZ URRIOLA y CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ; así como las deposiciones de ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERÍN; al igual que las declaraciones de KADYR AURELIO LAVAYEN y ANA VALDELAMAR toda vez que las circunstancias referidas por los prenombrados no fueron corroboradas en el proceso y por tanto carecen de valor probatorio conforme a la norma señalada.

Finalmente, el artículo 190 se dice vulnerado en concepto de indebida aplicación como consecuencia de la errada valoración de las probanzas antes citadas.

SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

El recurrente aduce como segunda causal de fondo, “Error de hecho en la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal”, contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS DE LA SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

El casacionista ensaya un motivo para sustentar esta causal. En el mismo, se expone que el Ad-Quem omitió darle valor probatorio a la certificación de Registro Público de la sociedad True Color Kids, Inc. en la que consta que el presidente es el señor EDGARDO FRANCO y que no se ha otorgado poder general de administración.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS

Como normas quebrantadas se señalan los artículos 780 y 836 del Código Judicial y el artículo 190 del Código Penal.

En cuanto al artículo 780, el mismo se cita infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Tribunal de segunda instancia no valoró la certificación del Registro Público de la sociedad True Color Kids, Inc. a pesar que la misma acredita que el señor RENÉ WHITE no era administrador de dicha sociedad.

La infracción señalada para el artículo 836 es en el concepto de violación directa por omisión, puesto que el Ad-Quem no valoró la certificación original del Registro Público de la sociedad True Color Kids, Inc. la cual acredita que RENE WHITE no posee poder general de administración y por tanto incurre en el error de sostener que el prenombrado era el administrador de los proyectos de dicha sociedad.

Por su parte, el artículo 190 se indica incumplido en concepto de indebida aplicación como resultado del error en la existencia de la prueba cometido por el tribunal de alzada.

SENTENCIA IMPUGNADA

Al confrontar lo aseverado por la casacionista con los criterios contenidos en la sentencia impugnada, la Sala aprecia que el Segundo Tribunal Superior de Justicia se manifiesta al respecto en los siguientes términos:

> "El examen pormenorizado de las piezas probatorias que obran en autos, nos llevan a la convicción que la sentencia apelada debe ser modificada, por las siguientes razones:
>
> La responsabilidad del procesado René Ricardo White Catuy quedó debidamente acreditada mediante el señalamiento directo del denunciante Edgardo Franco Lowe (fs. 1-2 y 4-6), como la persona a quien entregó

fuertes sumas de dinero para la realización de diversos proyectos comerciales sobre actividades infantiles que no se llevaron a cabo. El testigo Avelino Gómez Urriola (fs. 11-15), señaló a White como la persona con quien contrató la escenografía por B/.6,000.00, que le exigió B/.2,000.00 de comisión, por lo cual solicitó B/.8,000.00 a Edgardo Franco, haciéndole creer que ese era el precio de la escenografía; Claudia Elena Montoya Sáenz (fs. 68-69), quien en calidad de modista confeccionó vestuario de personajes para el imputado, pero el cheque que Franco giró por su trabajo tuvo que cambiarlo y darle dinero a la esposa del imputado, quien le abonó a su mano de obra y quedó adeudándole dinero. Los testimonios de Zelia Evelyn Toledano De Alba (fs. 23-24), Pablo Ernesto Salas Fonseca (fs. 25), y Carlos Humberto Díaz Valerín (fs. 27), corroboran que el encartado René White llenaba los cheques que Edgardo Franco firmaba, por lo que manejaba los dineros de la sociedad True Color Kids, Inc.; la denuncia de Edgardo Franco fue corroborada por Kadyr Aurelio Lavayen (fs. 64-66) y Ana Valdelamar Miranda (fs. 76-77), quienes presenciaron la confrontación física y verbal entre Franco, White y Avelino Gómez, cuando la víctima reclamó su dinero.

El procesado René White recibió el dinero de la víctima en calidad de administrador de los proyectos, lo cual agrava la conducta punible, ubicándola en el párrafo segundo del artículo 190 del Código Penal, pues aunque no administró una empresa formalmente constituida, la actividad que debió desarrollar era de índole comercial, pues su finalidad era generar ingresos económicos, para lo cual tuvo a su disposición un capital que le entregó el querellante; incluso la defensa del procesado aceptó que existía una sociedad denominada True Color Kids, Inc., para efectuar un programa televisivo.

No procede aplicar las agravantes de los numerales 5, 6, 8 y 10 del artículo 67 del Código Penal, alegadas por la representación de la querella, porque estas circunstancias ya han sido contempladas por el tipo penal del párrafo segundo del artículo 194 ibídem, que regula la estafa agravada, el cual se ha aplicado al caso; al respecto, el artículo 4 del Código Penal prohíbe la doble aplicación de estos supuestos, al momento de imponer la sanción.

Este Tribunal Colegiado concuerda parcialmente con el criterio del juzgador A-quo, quien determinó que se acreditó la responsabilidad del procesado, pero aplicó una sanción impropia a la realidad procesal; por tanto, debemos modificar la sentencia apelada, en cuanto a la pena impuesta.

Como quiera que el tipo penal aplicable contempla una sanción que oscila entre los 5 a 10 años de prisión, tomaremos en consideración los mismos parámetros de la sentencia de primera instancia y señalaremos la pena en 6 años de prisión, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que aplicar.

..."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede el Tribunal de Casación a analizar por separado los motivos que sustentan las dos causales alegadas a fin de determinar si los cargos planteados en ellos por el recurrente, son suficientemente significativos y fundados de forma tal que posean la virtualidad de modificar la decisión adoptada por el juez Ad-Quem en el presente caso.

PRIMERA CAUSAL INVOCADA

Como se ha mencionado, en estos motivos se censura el valor probatorio conferido a varios medios probatorios: 1. La denuncia y posteriores ampliaciones a la misma presentada por el señor EDGARDO FRANCO LOWE (fs.1-2, 4-6, 28-30 y 304-307); 2.- Los cheques No.00074 de 4 de abril de 2000 por la suma de B/.4,000.00 (fs.7), No. 3459 de 15 de diciembre de 2001 por la suma de B/.25,000.00 (fs.8) y No.2810 de 28 de diciembre de 1999 por la suma de B/.50,000.00 (fs.9); 3.- Los descargos rendidos por RENÉ RICARDO WHITE CATUY (fs.95-104); 4.- Las declaraciones juradas rendidas por AVELINO GÓMEZ URRIOLA (fs.11-14), CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ (fs.68-69), ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA (fs.23-24), PABLO ERNESTO SALAS FONSECA (fs.25) y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERIN (fs.27); y 5.- Las deposiciones de KADYR AURELIO LAVAYEN (fs.64-66) y ANA VALDELAMAR (fs.76-77), cuya indebida valoración trajo como consecuencia la reforma del fallo condenatorio de primera instancia y, por ende, el aumento de la pena impuesta al señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY.

En cuanto a la denuncia presentada por el señor EDGARDO FRANCO LOWE y sus posteriores ampliaciones, como se indicara con anterioridad, el cargo de injuridicidad formulado se encamina a enervar la valoración otorgada por el Ad-Quem a dichas declaraciones, señalándose que el denunciante es testigo único de los hechos denunciados y que por tanto, no puede por sí solo formar plena prueba de la autoría del delito de estafa.

Como es sabido, el delito de estafa consiste en un desfalco patrimonial que converge en la realización de artificios o engaños con la finalidad de obtener un provecho ilícito.

De acuerdo a la doctrina "el delito de estafa se fundamenta en los engaños o artificios que realiza el sujeto activo, como medios de ejecución, para procurarse o procurar a un tercero una disposición patrimonial en perjuicio del sujeto pasivo" (GUERRA DE VILLALAZ, Aura E. Derecho Penal Parte Especial, Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol, S. A., 1ª ed., 2002, f.112).

En este sentido, no compartimos lo argumentado por el censor ya que, contrario a lo esbozado en el primer motivo esgrimido, el señor EDGARDO FRANCO LOWE no es testigo único del delito de estafa cometido por el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY y sus afirmaciones sobre que el procesado WHITE CATUY se aprovechó de su condición de administrador de los fondos proporcionados por el denunciante para la realización de proyectos de espectáculos infantiles y retuvo indebidamente fondos en su propio beneficio, sí son corroboradas con los testimonios y demás probanzas que figuran en autos.

Así, consta la deposición de AVELINO GÓMEZ URRIOLA, quien sostiene que fue contratado por el procesado para realizar e instalar una escenografía para un show de televisión denominado "Wakatela", por el cual acordó cobrar la suma de B/.6,000.00. Sin embargo, indica que el contrato se celebró por B/.8,000.00 ya que el señor WHITE CATUY cobró una comisión de B/.2,000.00 por contratarlo. De igual forma señaló que el cheque por sus honorarios fue proporcionado por el señor EDGARDO FRANCO (fs.11-14).

Igualmente consta el testimonio de KADYR AURELIO LAVAYEN, quien sostiene haber escuchado al señor AVELINO GÓMEZ URRIOLA que no tenía suficiente dinero para completar el trabajo encargado ya que el señor WHITE CATUY no le había entregado todo el dinero, le pedía prestado del que ya le había pagado, se quedó con una parte del cheque girado a su favor en concepto de comisión y además, pedía cambios en la escenografía que conllevaban otros gastos no contemplados inicialmente. Al mismo tiempo manifestó que el señor WHITE CATUY trató de agredir al señor GÓMEZ URRIOLA luego que este pusiera en conocimiento de estos hechos al señor FRANCO LOWE (fs.64-66).

Otro testimonio que corrobora lo denunciado por el señor EDGARDO FRANCO LOWE y que demuestra la actitud dolosa desplegada por el procesado es el rendido por CLAUDIA ELENA MONTOYA, quien asegura haber sido contratada por el señor WHITE CATUY para la confección de los vestidos de diferentes personajes, entre otras tareas. Al respecto declara que el procesado la llamó para decirle que tenía un cheque firmado en blanco para poner una cantidad de dinero y hacerle un abono a su mano de obra que ascendía a la suma de B/.222.00; que para tales efectos mandó a su esposa YAJAIRA para que la recogiera en su casa y la llevara al Banco HSBC de Calle 50 para cambiar el cheque que estaba confeccionado a su nombre y por el monto de B/.156.00, del cual solamente recibió la suma de B/.50.00 como abono a su mano de obra, aduciendo que el resto del dinero lo había dejado el señor EDGARDO FRANCO para otras diligencias y que la diferencia se le cancelaría más tarde, situación que nunca se dio. Finalmente indica que cuando conversó al respecto con el señor FRANCO, este le manifestó que el cheque en su totalidad era para cancelar parte de su mano de obra, percatándose entonces que había sido objeto de engaño por parte del señor WHITE CATUY (fs.68-69).

Asimismo consta la declaración rendida por el señor SAMGAR BISCOMB DAILEY quien indica que para el año 1999 decidieron realizar el proyecto infantil denominado "Las Aventuras de Wakatela", pero como ni su persona ni el señor EDGARDO FRANCO LOWE podían encargarse al cien por ciento de todos los detalles para llevar a cabo el mencionado proyecto, acordaron que el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY se encargaría de la administración del proyecto y el señor FRANCO LOWE sería quien lo financiara. Sostiene que al ser informados por el procesado que el proyecto había sido embargado, se conformó una nueva sociedad denominada True Color Kids. De igual forma manifiesta que de todos los eventos que se realizaron como parte del proyecto, es decir, CD's, presentaciones de personajes, cuadernos, etc., el señor WHITE CATUY siempre rindió el mismo informe: que no había ganancias y que la taquilla había sido secuestrada (fs.70-71).

De lo anterior se colige que no encuentra asidero el cargo de injuridicidad aducido en este primer motivo toda vez que el testimonio del señor EDGARDO FRANCO LOWE no es el único que pesa en contra del procesado y, como ha quedado demostrado, se complementa y encuentra asidero en otras declaraciones obrantes en autos, que fueron valoradas por el juez de segunda instancia de acuerdo a la sana crítica.

Por tanto, considera esta Superioridad Jurídica que el Tribunal de segunda instancia realizó una valoración probatoria adecuada de este medio probatorio. En este sentido, compartimos el criterio exteriorizado por la Procuraduría General de la Nación cuando a través de Vista No.80 de 29 de noviembre de 2007 señala que "De las

apreciaciones vertidas por el Tribunal claramente se observa contrario a lo expuesto por el recurrente que no se tomó en cuenta un solo aspecto probatorio sino que se complementaron todos los existentes mediante una labor intelectiva que le permitió colegir que tenía convicción en torno a la responsabilidad de WHITE CATUY, tarea que en modo alguno, resulta alejada del principio de la sana crítica...".

Por las razones antes señaladas, considera esta Superioridad Jurídica que el recurrente no ha logrado acreditar el vicio de injuridicidad alegado en el presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, se hace referencia a la inadecuada valoración de las copias de cheques que constan a fojas 7, 8 y 9 de los antecedentes y que se identifican como No.00074 de 4 de abril de 2000 por la suma de B/.4,000.00; No. 3459 de 15 de diciembre de 2001 por la suma de B/.25,000.00 y No.2810 de 28 de diciembre de 1999 por la suma de B/.50,000.00 toda vez que de acuerdo al criterio del recurrente dichos cheques, para que tuvieran valor probatorio, debieron ser aportados en originales.

Considera este Tribunal que el segundo motivo planteado por el recurrente tampoco encuentra asidero pues el propio procesado, al rendir sus descargos el día 2 de agosto de 2002, reconoce cada uno de los cheques cuestionados, al señalar expresamente lo siguiente:

> "El cheque por mil dólares a página 7, él me prestó mil dólares uqe(sic) no guarda relación con ningún negocio, él me lo entregó personalmente está escrito por su puño y letra, el cheque de veinticinco mil dólares de fecha 12 de diciembre de 2001, fue con el qqe (sic) abrió la cuenta de TURE (sic) COLORS KIDS, lo depositó él mismo directamente en el BANCO HSBC, a mi no me lo dio, se lo dio al banco ahí lo dice, ahí está el depósito, él lo deposito, ..., en relación al cheque de fecha (12 de) (CORRIJO) 28 de diciembre de 1999, del CITIBANK, por la suma de cincuenta mil dólares (B/50,000.00), a nombre de RICARDO WHITE, yo lo deposité en la empresa GRUPO CLAVE, y es la que estaba llevando la feria expo maternal a cabo, versión de ese año dos mil (2000)..."

Como se desprende de lo antes transcrito, el procesado reconoció como verdaderas las copias de los cheques que constan a fojas 7, 8 y 9 del expediente, brindando una explicación de cada uno de ellos. Por tanto, el juzgador Ad-Quem no puedo realizar una mala valoración de dichas probanzas por no ser aportadas en originales cuando el mismo procesado reconoce la real existencia de los mismos al rendir sus descargos.

Por tanto, al valorar dichas probanzas en conjunto con las demás existentes en autos, considera esta Superioridad Jurídica el tribunal de segunda instancia realizó una adecuada valoración cónsona con la realidad de los hechos, que lo llevó a concluir sobre la responsabilidad penal del procesado por el delito endilgado en su contra, es decir, estafa agravada.

Siendo ello así, estimamos que las mencionadas pruebas efectivamente fueron valoradas en su justa dimensión, no lográndose acreditar en consecuencia el cargo de injuridicidad atribuido a la sentencia recurrida.

En cuanto al tercer motivo, en el cual se controvierte la mala ponderación de la declaración indagatoria rendida por RENÉ RICARDO WHITE CATUY pues restó valor a los hechos señalados por el procesado en sus descargos, pese a que los mismos eran demostrativos de que nunca cometió el delito endilgado en su contra.

En este sentido, observa la Sala que lo señalado por el procesado, así como la documentación aportada por éste al presente proceso como prueba de sus afirmaciones, no poseen la capacidad de desvirtuar los elementos que pesan en contra de su persona como lo son los señalamientos directos formulados por el señor EDGARDO FRANCO LOWE y los testimonios de AVELINO GÓMEZ URRIOLA, KADYR AURELIO LAVAYEN, CLAUDIA ELENA MONTOYA SAÉNZ, además de las otras probanzas acopiadas en autos, demostrativos todos de la forma en que se llevó a cabo el delito de estafa por parte del procesado.

Por su parte, en el cuarto motivo se discute la errada valoración otorgada a las declaraciones juradas rendidas por AVELINO GÓMEZ URRIOLA, CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ, ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERIN pues de acuerdo al censor todas carecen de valor probatorio por ser testigos sospechosos al trabajar para el señor EDGARDO FRANCO LOWE.

El jurista FÁBREGA PONCE señala que en nuestra legislación se establece el sistema de "testigos sospechosos", quienes pueden declarar, pero la ley requiere al juez que atienda con especial cautela, en estado de alerta, esas declaraciones (Cfr. Fábrega Ponce, Jorge, Medios de Prueba, Tomo I, 2ª Edición, Plaza & James Editores, Bogotá. 2001. p.310).

En este sentido, si bien es cierto nuestro Código Judicial lista en su artículo 909 a aquellas personas que son sospechosas para declarar, incluyendo dentro de dicho listado a quienes sean empleados o dependientes de quien pidió la prueba, también es cierto que el juzgador, de acuerdo a las reglas de la sana crítica deberá valorar dichas probanzas en conjunto con las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de dichas declaraciones, debiendo tener, como bien anota el autor antes citado, especial cautela al hacerlo.

Observa esta Superioridad Jurídica que si bien los mencionados declarantes recibieron pagos por sus trabajos realizados por parte del señor EDGARDO FRANCO LOWE, todos son contestes en declarar que el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY fue la persona con quien convinieron y finiquitaron los contratos para realizar dichos trabajos, por tanto, podría concluirse que tanto el señor EDGARDO FRANCO LOWE, en su calidad de financiador, así como el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY, en su calidad de administrador, emplearon a los señores AVELINO GÓMEZ URRIOLA, CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ, ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERIN y que por consiguiente, dichas personas trabajaban para ambos.

Por otra parte, cabe anotar que los señores GÓMEZ URRIOLA, MONTOYA SÁENZ, TOLEDANO DE ALBA, SALAS FONSECA y DÍAZ VALERÍN fueron contratados para realizar trabajos o servicios profesionales relacionados con la producción y realización de un espectáculo infantil y que no son, por ende, empleados permanentes del señor EDGARDO FRANCO LOWE.

A juicio de este Tribunal, lo antedicho resta fuerza al argumento presentado por el casacionista sobre que son sospechosos para declarar los testigos mencionados toda vez que trabajan para el denunciante.

Adicionalmente, estima esta Superioridad Jurídica que efectivamente, tal como lo señalara el Ad-Quem en la resolución recurrida los testimonios de AVELINO GÓMEZ URRIOLA y CLAUDIA ELENA MONTOYA SÁENZ poseen la fuerza probatoria suficiente para demostrar que el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY ciertamente se tenía para sí parte de sus pagos.

De igual forma los testimonios de ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERÍN comprueban que el señor EDGARDO FRANCO LOWE era la persona que firmaba los cheques para realizar los diversos pagos, pero que quien administraba y contrataba los sus servicios profesionales era el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY.

Así las cosas, considera este Máximo Tribunal que las declaraciones mencionadas fueron valoradas por el Ad-Quem en su justa medida pues fueron estimadas conjuntamente con el resto del caudal probatorio acopiado en autos, por tanto coincide esta Superioridad con el valor probatorio otorgado a las mismas y, en consecuencia, no prospera el cargo de injuridicidad ensayado en este cuarto motivo.

Finalmente, en el quinto motivo se discute sobre la valoración otorgada a los testimonios rendidos por KADYR AURELIO LAVAYEN y ANA VALDELAMAR al considerarlos el censor testigos de referencia al no haber estado presentes cuando RENÉ RICARDO WHITE CATUY pidió a AVELINO GÓMEZ una comisión. Asimismo sostiene el casacionista que son testigos sospechosos al laborar para el denunciante.

Al respecto, cabe señalar que el Ad-Quem, al valorar dichos testimonios, nunca concluyó del estudio de los mismos que estos demostraban que el procesado en efecto haya solicitado a AVELINO GÓMEZ URRIOLA.

Al respecto, el Tribunal de segunda instancia indicó en la sentencia impugnada que con dichos testimonios se corroboraba lo denunciado por el señor EDGARDO FRANCO LOWE en el sentido que fue informado por el señor GÓMEZ URRIOLA que RENÉ RICARDO WHITE CATUY le había retenido de sus honorarios en concepto de comisión, la suma de B/.2,000.00 ya que KADYR AURELIO LAVAYEN y ANA VALDELAMAR presenciaron la confrontación física y verbal entre los señores FRANCO LOWE, WHITE CATUY y GÓMEZ URRIOLA suscita precisamente a raíz de la denuncia ante FRANCO LOWE del cobro de dicha comisión.

Con respecto a su calidad de testigos sospechosos por laborar para el señor EDGARDO FRANCO LOWE, tal como se señalara en párrafos precedentes y en convergencia con el criterio exteriorizado por la Procuradora General de la Nación a través de Vista No.80 de 29 de noviembre de 2007, "...la argumentación de testigos sospechosos, en modo alguno implica que los mismos deban ser desestimados sino que habrán de ser observados con el debido cuidado y concordancia con el resto de las pruebas...".

A juicio de este Tribunal, el tribunal de alzada efectivamente, haciendo uso de las reglas de la sana crítica que impera en nuestro ordenamiento procesal vigente, realizó una adecuada estimación de las declaraciones rendidas por KADYR AURELIO LAVAYEN y ANA VALDELAMAR y por tanto, el censor no logra demostrar el cargo de injuridicidad atribuido a la sentencia recurrida en este último motivo.

En este punto debemos recordar que respecto de la causal invocada la jurisprudencia ha señalado que el error en la apreciación de la prueba debe ser manifiesto o "protuberante", pues de no haberse cometido el fallo sería distinto, lo que a juicio de esta Superioridad y con base en lo antes señalado, no se ajusta al presente caso.

Con base en lo anteriormente indicado, se concluye que no se ha producido la transgresión de los artículos 921, 873 y 917 del Código Judicial, ni del artículo 190 del Código Penal, disposiciones legales advertidas por el recurrente como violentadas por la sentencia recurrida, en los conceptos arriba mencionados. Respecto de los razonamientos expuestos para desarrollar los conceptos de infracción de las normas antes citadas, denota este Tribunal de Casación que los mismos coinciden fundamentalmente con los de los motivos propuestos, los que fueron ya escrutados previamente por esta Superioridad.

SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

El único motivo de la segunda causal invocada reprocha la falta de apreciación por parte del tribunal de apelaciones del certificado de la sociedad True Color Kids, Inc. expedido por el Registro Público de acuerdo al cual no existe constancia del otorgamiento de poder general de administración a favor del señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY.

Con respecto a la no valoración del mencionado certificado, visible a foja 164 del dossier penal, considera este Tribunal de Casación que su no estimación por parte del Ad-Quem no afecta en medida alguna la decisión condenatoria a la que arribó.

Ello es así toda vez que, como se ha indicado en párrafos precedentes, nos encontramos con que dentro del presente negocio penal existen una serie de elementos probatorios que demuestran fehacientemente la participación del procesado en la comisión del delito endilgado en su contra, específicamente en la calidad de autor del mismo.

Si bien es cierto, de la lectura de la citada prueba se colige que en efecto no consta el otorgamiento de un Poder General de Administración, no es menos cierto que las diversas declaraciones inmersas en autos dan fe sobre la gestión de dirección y gerencia que ejercía el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY como lo son las declaraciones rendidas por el señor EDGARDO FRANCO LOWE, las cuales son corroboradas entre otras probanzas acopiadas en autos, con las deposiciones de los señores ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA y CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERÍN.

En este sentido, ZELIA EVELYN TOLEDANO DE ALBA indicó en su declaración que quien la llamaba para presentarse a trabajar era el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY, así como era el prenombrado quien le pagaba.

A su vez, PABLO ERNESTO SALAS FONSECA sostiene que posee un contrato con la empresa True Color Kids, sociedad en la cual el señor EDGARDO FRANCO LOWE es el presidente y la persona que le dio el contrato y lo discutió con su persona es el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY.

Igualmente, CARLOS HUMBERTO DÍAZ VALERÍN declaró que con quien discutió el contrato de trabajo para realizar la voz de "Finiki" en la serie televisiva "Las Aventuras de Wakatela" fue el señor RENÉ RICARDO WHITE CATUY, el cual fue firmado posteriormente en conjunto con el señor EDGARDO FRANCO LOWE.

Como se desprende de lo antes señalado y como bien indicara la Procuradora General de la Nación, "... la prueba en comento carece de la fuerza suficiente de producir un cambio sustancial en el contenido del fallo controvertido ...".

Así las cosas, concluye este Tribunal que aún cuando hubiere sido valorada esta prueba por el tribunal de segunda instancia, habría llegado a igual conclusión condenatoria, no cambiando la situación jurídica del procesado pues la misma no tiene la virtualidad de deformar la prueba del delito por el que fue hallado culpable el procesado.

Por tanto, considera este Tribunal que el recurrente no ha logrado acreditar el vicio de injuridicidad alegado en el único motivo de la segunda causal.

Lo antedicho trae como consecuencia que no se produzca la violación de los artículos 780 y 836 del Código

Judicial, ni del artículo 190 del Código Penal, normas señaladas por el casacionista como infringidas en concepto de violación directa por omisión las normas adjetivas y en concepto de indebida aplicación la norma sustantiva, cuyos argumentos para explicar dichos conceptos de infracción son muy similares a los utilizados en el motivo alegado y ya estudiado por esta Superioridad.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema de Justicia, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sent. 2da. Inst. N°085 de dos (2) de febrero de dos mil siete (2007), proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E..HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EMELDO MARQUEZ PITTI, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERO DE CIRCUITO DE BOCAS DEL TORO, CONTRA LA SENTENCIA N 59 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2006, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	24 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	405G-07

VISTOS:

Mediante resolución de 19 de noviembre de 2007, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso de casación formalizado por el Licenciado EMELDO MARQUEZ PITTI, en su condición de Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro, contra la Sentencia N°59 de 19 de diciembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

En acatamiento de los trámites procesales de este recurso extraordinario, se corrió traslado a la Procuradora General de la Nación para que emitiera concepto y con posterioridad se celebró la audiencia prevista en el artículo 2442 del Código Judicial, por lo que se encuentra en estado de resolver.

LOS ANTECEDENTES DEL CASO

El presente cuaderno penal tuvo su inicio con la denuncia presentada por la señora MARTA GARCÍA ÁBREGO, mediante la cual pone en conocimiento que su hija menor de edad, B.A.G., fue víctima de tocamientos en sus partes íntimas por su propio padre, el señor ALBERTO RONALDO ÁBREGO VILLAGRA.

El funcionario de instrucción decidió recibir declaración indagatoria contra el denunciado, quien en su oportunidad, negó los cargos formulados por delito de actos libidinosos.

Concluida la fase de instrucción, se celebró la Audiencia Preliminar en el Juzgado Segundo de Circuito de Bocas del Toro, Ramo Penal, y se sustanció a través del proceso abreviado, donde el Tribunal decidió abrir causa criminal en contra del sindicado ABREGO VILLAGRA, y mediante Sentencia N°59 de 19 de diciembre de 2007, se le absuelve de los cargos proferidos en su contra.

Contra la resolución de primera instancia, el Ministerio Público presentó recurso de apelación. La alzada fue resuelta por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, quien decide revocar la resolución atacada, sancionando al sindicado, por delito de Actos Libidinosos, imponiéndole la pena de veinticuatro meses de prisión, cuya ejecución se suspende, por el término de dos (2) años. Este veredicto es el que motiva la interposición del medio de impugnación extraordinario que ocupa la atención de la Sala.

EXAMEN DE LA CAUSAL INVOCADA

El Fiscal recurrente invoca la causal de error de derecho al calificar los hechos constitutivos de circunstancias agravantes de responsabilidad criminal, establecida en el numeral 8 del artículo 2430 del Código Judicial.

Esta causal permite que se examine el fallo de segundo grado, para comprobar, sin consideración a otros elementos o aspectos del proceso penal, que el tribunal Ad-quem, ha errado al no reconocer la existencia de la circunstancia modificadora de la responsabilidad penal. Veamos si se demuestra el vicio de injuridicidad, concerniente a la no aplicación de una causa de agravación de la pena.

En el único motivo que sustenta la causal, el casacionista sostiene que el Tribunal Ad-quem, en la sentencia impugnada no contempló la circunstancia agravante de cohabitación, que surge entre el sindicado ÁBREGO VILLAGRA y la menor ofendida, lo que en consecuencia, modificaba su responsabilidad penal. Agrega que el procesado abusó de su posición de cohabitante del mismo lugar en el que pernoctaba la afectada y por ende, se encontraba accesible a él para dirigir sus motivaciones sexuales y de hostigamiento, situación que debió ser atendida, al momento de aplicarse la sanción penal, porque se constituye en una agravante de responsabilidad penal (fs.227-228).

La Licenciada ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, Procuradora de la Nación, advierte que la situación planteada por el Fiscal recurrente, no fue argumentada en el recurso de apelación que dicho funcionario presentó en contra de la resolución de primera instancia que absolvió a ALBERTO ÁBREGO VILLAGRA.

Observa que la petición del Fiscal, en la apelación se dirigió a lograr la condena de ÁBREGO VILLAGRA, y la aplicación de la agravante específica establecida en el segundo párrafo del artículo 219 del Código Penal, siendo ambas peticiones atendidas y concedidas por la resolución emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, al revocar la sentencia y determinar judicialmente la pena a imponer. Concluye, que la aplicación de la agravante peticionada en el recurso, por tratarse de un hecho no pedido, y por tanto, no ponderado por el Tribunal Superior en la resolución impugnada, no es viable su revisión en casación, tomando en cuenta que la causal invocada requiere de una valoración del juzgador (fs.231-238).

El Tribunal de Casación, al entrar a determinar el mérito del cargo de infracción planteado, encuentra que el mismo no tiene soporte jurídico, porque de ningún modo puede atribuirse al Ad-quem, un supuesto error de derecho por no aplicar la aludida circunstancia agravante de cohabitación, cuando consta que este aspecto no le fue propuesto en la apelación, lo que es indicativo, que le estaba vedado al Tribunal Superior, verificar la concurrencia de la precitada agravante genérica de la pena.

Observamos que la apelación resuelta por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, tuvo limitada competencia para conocer de dos puntos de disconformidad propuestos por el Fiscal Primero de Circuito de Bocas del Toro referentes a la responsabilidad penal del procesado y la consecuente aplicación de la causa de agravación relativa al parentesco o vínculo familiar existente entre víctima y victimario (previsto como agravante en el párrafo segundo del artículo 219 del Código Penal). Así las cosas, contrario a lo que el Fiscal recurrente alegó en el Acto de Audiencia de Casación (fs.250 y 251 de la trascripción de la Audiencia), en la mencionada apelación, no se peticionó expresamente al Ad-quem, considerar la aplicación de la causa de agravación de cohabitación, ya que en el punto cuatro del recurso, planteó medularmente, elementos relacionados con la ocurrencia del ilícito sin la presencia de testigos (ver fojas 133 y 134 del Recurso de Apelación).

En tal sentido, el Tribunal de Casación no puede entrar a conocer del motivo de injuridicidad planteado, porque como se ha dicho, no fue evaluado en la sentencia impugnada, que es la decisión jurisdiccional susceptible de examen en esta instancia extraordinaria.

Se desestima el cargo planteado, en razón de que constituye un medio o hecho nuevo, no discutido en segunda instancia, siendo inviable adjudicar a la sentencia del Tribunal Superior, un vicio en la aplicación de la agravante de la cohabitación, por tratarse de un aspecto que ni siquiera fue sometido a su conocimiento por el apelante.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas, el casacionista considera que se han vulnerado en concepto de violación directa por omisión, los artículos 67 y 210 del Código Penal. Sin embargo, presenta una argumentación en la que nuevamente aborda aspectos sobre un supuesto yerro en la segunda instancia, en la admisión de una circunstancia agravante genérica de haber cometido el hecho punible con abuso de una situación de cohabitación, que no fue tema de debate en la segunda instancia. Por tal razón no era posible que el Ad-quem incurriera en la vulneración de los mencionados preceptos legales.

En conclusión, al no haberse acreditado la causal y la infracción de los artículos citados como infringidos, no procede casar la sentencia.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia N°59 de 19 de diciembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

Notifíquese y Devuélvase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
LUIS MARIO CARRASCO -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN (EN EL FONDO) INTERPUESTO EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A LOS SEÑORES EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO Y CESAR AUGUSTO TEJADA LASSO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	317-G

VISTOS:

Mediante resolución de 28 de septiembre de 2007, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia admitió los recursos de casación presentados por el LICDO. JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA, en su condición de defensor técnico de los señores EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO, condenados a la pena de 60 meses de prisión, como responsables del delito de Posesión Ilícita de Drogas Agravada.

A la fecha, una vez verificada la audiencia oral prevista en nuestro Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de decidir por esta Superioridad.

ANTECEDENTES

De acuerdo a las constancias obrantes en autos, en horas de la madrugada del día 1 de noviembre de 2004, fueron incautados dentro de un vehículo marca Nissan, modelo Urvan, tipo panel, color blanco, con matrícula No.221814, que se encontraba colisionado contra un árbol al final de una vereda en la calle principal de Viejo Veranillo, cinco sacos de nylon, contentivos de alrededor cien paquetes de regular tamaño que arrojaron positivo para la droga conocida como Cocaína, en la cantidad de más de 100 kilogramos (109,010.10 gramos).

Según la versión ofrecida por un residente del área a través de un informe policivo, dos horas antes del hallazgo, dicho vehículo llegó al lugar de la colisión siendo perseguido por cuatro vehículos, entre ellos una patrulla con numeración 8793 y las siglas "GAS" (Grupo de Apoyo al Servicio) en su puerta. Se estableció que de los tres vehículos particulares descendieron sujetos que vestían chalecos con el logo de la Policía Técnica Judicial, quienes se encontraban en compañía de los agentes policiales que viajaban en la patrulla, quienes procedieron a sacar algunos de los sacos que se encontraban en el panel para colocarlos en el auto patrulla y abandonar el lugar.

Al verificar con la base, se estableció que dicho coche patrulla se encontraba viajando hacia Ciudad Radial y Campo Limber, siendo conducido por el Sargento II CÉSAR TEJADA y el Sub Teniente EDUARDO ALMENDRA.

Ese mismo día, en horas de la mañana, se procedió a realizarle prueba de Ion Scan a las unidades EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO, así como al vehículo que conducían durante el turno del día de marras. Los resultados obtenidos por la Dirección de Información e Investigación Policial, Sub Dirección Anti Drogas de la Policía Nacional arrojaron positivo en su totalidad para la

presencia de Cocaína en las prendas de vestir y el cuerpo de ALMENDRA DELGADO; así como resultaron positivas para la presencia de Cocaína en las muestras tomadas a TEJADO LASSO, con excepción de la muestra tomada en los calzados. De igual forma se estableció que los resultados de las muestras tomadas en el vehículo patrulla que ambos prenombrados guiaban reflejaron alarma para las partículas de Cocaína, salvo la muestra tomada en el área del maletero.

El Dictamen Pericial realizado por el Laboratorio Técnico Especializado en Drogas de la Policía Técnica Judicial concluye que las muestras analizadas, consistentes en cien paquetes rectangulares en diferentes colores y diseños todos contentivos de polvo blanco, resultaron positivas para la determinación de Cocaína en la cantidad de 109,010.10 gramos.

Al rendir sus descargos, EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO niega su participación en el hecho que se le endilga, indicando que el día de marras se encontraba de turno y en compañía del Sargento TEJADA, pero que en ningún momento pasaron por el lugar en el cual fue encontrada la sustancia ilícita.

Por su parte, CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO no rinde sus descargos, acogiéndose la primera vez a lo establecido en el artículo 22 de la Constitución Nacional; la segunda, a lo normado por el artículo 25 del citado cuerpo de leyes.

En audiencia preliminar celebrada el día 28 de marzo de 2006, el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, llamó a responder a juicio a los procesados como posibles responsables del delito Contra la Salud Pública, debidamente relacionado con Drogas. Posteriormente, dicho tribunal absuelve a los prenombrados de los cargos endilgados en su contra, mediante Sentencia Absolutoria N°45 de 10 de mayo de 2006. Contra esta decisión interpone recurso de apelación del agente instructor. Así, a través de Sent. 2da. Inst. N°134 de 27 de febrero de 2007, el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial previa revocatoria de la sentencia de primera instancia, declara culpables a EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO y los condena a la pena de 60 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el término de un año a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad ambulatoria, en calidad de autores del delito de Posesión Ilícita de Drogas, en la modalidad agravada.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

En el presente caso, nos encontramos frente a dos recursos extraordinarios de casación interpuestos ambos por el LICDO. JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA, en su calidad de defensor técnico de los señores EDUARDO ANTONIO ALMEDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO, los cuales presentan como particularidad, la identidad en su estructuración, es decir, se sustentan causales de casación idénticas, se formulan los mismos cargos de injuridicidad y se citan las mismas disposiciones legales como infringidas, lo que indica se procura un mismo objetivo con ambos libelos formalizados, razón por la cual pasaremos a su análisis de forma conjunta.

CAUSALES INVOCADAS

El recurrente aduce dos causales de fondo para fundamentar ambos recursos de casación promovidos, exponiendo un único motivo para la primera causal y dos motivos para la segunda invocada en cada caso.

PRIMERA CAUSAL

Se alega en ambos recursos presentados que el fallo recurrido incurre en "Error de hecho sobre la existencia de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal", prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVO DE LA PRIMERA CAUSAL

Colige la Sala del único motivo planteado para sustentar la primera causal en ambos recursos presentados que el casacionista evidencia como vicio de injuridicidad el hecho que el tribunal Ad-Quem no tomó en cuenta la declaración jurada rendida por el agente policial RIGOBERTO OBANDO BAÚLES, quien en su deposición sostuvo que la máquina que efectúa la prueba de Ion Scan arroja alarma positiva para cualquier superficie que haya estado en contacto, aunque mínimo, con drogas ilícitas pues detecta impresiones microscópicas que solo pueden ser eliminadas con el uso de un líquido especial. Sostiene que de haber sido tomada en cuenta dicho testimonio, el tribunal de segunda instancia habría concluido que las pruebas de Ion Scan practicadas sobre EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO y sobre el auto patrulla No.8793, a partir de las cuales se concluyó que los prenombrados manipularon la droga ilícita incautada, en consecuencia, se les atribuyó responsabilidad penal a ambos, no son idóneas para establecer que los procesados manejaron la droga el día 1 de

noviembre de 2004 ya que los rastros detectados en su anatomía, vestimenta y vehículo pudieron alojarse con anterioridad, máxime cuando es común este tipo de contacto de los agentes con sustancias ilícitas en razón de su trabajo.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS ALEGADAS EN LA PRIMERA CAUSAL

Como normas quebrantadas se señalan en ambos recursos el artículo 780 del Código Judicial y el segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal.

El artículo 780 se cita infringido en concepto de violación directa por omisión, toda vez que el Tribunal Ad-Quem no tomó en cuenta un elemento que la citada norma reconoce idoneidad como medio de prueba, es decir, la declaración jurada rendida por el agente policial RIGOBERTO OBANDO BAÚLES. Se sostiene que de haber valorado dicho testimonio, el tribunal de segunda instancia habría llegado a la conclusión que en el caso bajo examen las pruebas de Ion Scan que constan en autos no son idóneas para establecer responsabilidad penal a los procesados pues no dan certeza que los residuos de sustancia ilícita encontrados en sus vestimentas, anatomía y vehículo hubieran sido producto de la manipulación de droga el día 1° de noviembre de 2004, toda vez que pudieron alojarse en dichos sitios con antelación dadas las actividades normales de los mismos como agentes de la policía.

Como consecuencia del error de hecho sobre la existencia de la prueba, se dice vulnerado el segundo párrafo del artículo 260 en concepto de indebida aplicación ya que en el negocio que nos ocupa no se ha demostrado que los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO hayan participado en la posesión ilícita agravada de drogas, por tanto, la disposición citada no recoge la situación del hecho que se investiga.

SEGUNDA CAUSAL

Se acusa en uno y otro escrito propuesto que el fallo recurrido incurre en "Error de derecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado e implica infracción de la ley sustancial penal", causal prevista en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

MOTIVOS DE LA SEGUNDA CAUSAL

La precedente causal se cimienta en dos motivos.

En el primero motivo, se expone que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial estimó el Informe Policial suscrito por el agente RODOLFO LUNA a pesar que el mismo no ha sido confeccionado, practicado ni ratificado ante el funcionario de instrucción, razón por la cual carece de valor probatorio para vincular a los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO con el hecho punible sub-júdice.

Del segundo motivo se obtiene que la disconformidad planteada por el casacionista gira en torno a que el Ad-Quem otorgó valor probatorio a la declaración jurada rendida por el agente NOEL ARMANDO HAYNES, por medio de la cual se ratifica del Informe Policial visible a fojas 5-7, a pesar que dicha atestación es de referencia toda vez que no le consta de su propia y directa percepción la presencia de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO en el momento y lugar de la comisión del hecho punible bajo estudio, por tanto, carece de fuerza probatoria alguna.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS ALEGADAS EN LA SEGUNDA CAUSAL

Se señalan como violentados los artículos 2041 y 920 del Código Judicial, al igual que el segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal.

El artículo 2041 se expone transgredido en concepto de violación directa por omisión pues se otorgó pleno valor probatorio al Informe Policial suscrito por el agente RODOLFO LUNA, pese a que el mismo no puede ser considerado como diligencia del sumario, con valor probatorio, al no haber sido confeccionado, practicado, ni ratificado ante el funcionario de instrucción, de acuerdo a la norma citada.

En cuanto al artículo 920, éste se propone vulnerado igualmente en concepto de violación directa por omisión toda vez que el Ad-Quem reconoció valor probatorio a la deposición de ratificación ofrecida por el agente NOEL ARMANDO HAYNES para acreditar la presencia de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO en el momento y lugar de perpetración del ilícito de marras, a pesar que dicho testimonio, en cuanto a las citadas circunstancias, es un testimonio de referencia y por tanto, carente de pleno valor probatorio de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal vigente.

Finalmente, el segundo párrafo del artículo 260, se advierte contravenido en concepto de indebida aplicación por cuanto como consecuencia del error de derecho en la apreciación de la prueba alegado, no ha quedado acreditada la participación de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO en la posesión ilícita agravada de drogas génesis del presento negocio, ocurrida en la madrugada del día 1° de noviembre de 2004 y por tanto, dicha disposición legal no recoge la situación de hecho que se investiga.

SENTENCIA IMPUGNADA

Al confrontar lo afirmado por el casacionista en ambos recursos presentados con los criterios contenidos en la sentencia impugnada (fs.305-310), se aprecia que el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, indicó lo siguiente:

> "1. La conducta reprochable consiste en la acción llevada a cabo con previsión, al menos momentánea, intención, voluntad y desarrollo de los actos idóneos, para, quien con fines ilícitos, posea droga en tal cantidad que, a juicio del Tribunal, se presume la intención es suministrarla en venta o traspaso a cualquier título para consumo ilegal, tipificada en el artículo 260 párrafo segundo del Código Penal, cuya sanción oscila de cinco (5) a diez (10) años de prisión.
>
> 2.- La controversia jurídico penal planteada por la parte recurrente radica en determinar si concurren los presupuestos legales necesarios para condenar a los señores procesados EDUARDO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO, por la comisión del delito de Posesión Ilícita de Drogas en la modalidad Agravada, lo cual permite el siguiente análisis:
>
> 2.1.- El proceso penal inicia con el hallazgo de un vehículo abandonado (Nissan Urvan), en el sector de Viejo Veranillo, el cual mantenía en su interior cinco (5) sacos de nylon, contentivos de cien (100) paquetes de regular tamaño, presumiblemente droga (fs.1-2).
>
> 2.2.- Del contenido del informe de fojas 3-4 suscrito por el Sargento Rodolfo Luna quedó consignado, en el sector de Viejo Veranillo las autoridades encontraron abandonado el vehículo antes referido, el cual había colisionado contra un árbol. Al respecto, vecinos del área informaron, con posterioridad al choque, llegaron a dicho lugar tres vehículos particulares de color negro, blanco y gris y, un vehículo policial con matrícula No.8793 con el logo GAS. Estos sujetos efectuaron una serie de detonaciones y, distribuyeron varios sacos de los encontrados en el interior del auto chocado en sus vehículos. Al parecer, los ocupantes de éstos autos portaban chalecos con el distintivo PTJ.
>
> 2.3.- El patrulla con matrícula No.8793 era conducido por el Sargento TEJADA LASSO, quien era acompañado por el Sub-Teniente ALMENDRA DELGADO, quienes para el día de los hechos estaban de servicio en el sector de Ciudad Radial y Campo Limberg (fs.5-7).
>
> 2.4.- El Sargento TEJADA LASSO en Informe de Novedad por él suscrito, puso en conocimiento de las autoridades, para el día de los hechos estaba de servicio en el sector de Juan Díaz y Campo Limberg, acompañado del Sub-Teniente ALMENDRA DELGADO, explicó el itinerario del recorrido efectuado, propio de sus funciones de agentes policiales. Al concluir el turno, se dirigieron a un Lava Auto ubicado en la Avenida Balboa, pues tenían que entregar el auto limpio en la Estación (fs.8-9). Ésta versión de los hechos coincide con la aportada por el Sub-Teniente EDUARDO ALMEDRA DELGADO en Informe de Novedad de fojas 10.
>
> Sin embargo, consta a fojas 204-206 el informe confeccionado por agentes del Departamento de Criminalística de la Policía Técnica Judicial, en el cual refieren, efectuaron una inspección al patrulla mencionado, lo cual tuvo lugar el día 1° de noviembre de 2004, el mismo estaba un poco sucio en su parte exterior, a pesar de haber sido lavado ese mismo día a las 4:50 A.M., es decir, aproximadamente seis horas antes de efectuarse dicha diligencia.
>
> 2.5.- Del contenido de la diligencia de Inspección Ocular realizada, se desprende, los sacos contentivos de la sustancia ilícita incautada eran de nylon de color blanco y presentaban el logo "CIPA" y un venado (fs.15).
>
> 2.6.- Las autoridades competentes efectuaron una diligencia de inspección ocular al patrulla No.8793 y, la prueba de Ion Scan al vehículo referido y a los señores EDUARDO ALMENDRA

DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO (fs.20-26), obteniéndose resultados positivos para la presencia de Cocaína (fs.28-33; 34-37).

2.7.- Dado lo anterior, el Despacho instructor dispuso recibirle a los señores EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO las respectivas diligencias de declaración indagatoria, en las cuales manifestaron ser "Inocentes" de los cargos formulados en su contra, excepcionando a su favor sus apoderados judiciales, el resultado positivo de las pruebas de "Ion Scan" no debe considerarse como un elemento contundente contra los imputados pues, dadas sus funciones, están expuestos a lidiar con personas u objetos impregnados de sustancias ilícitas.

Sin embargo, dicha excepción no encuentra justificación ni asidero jurídico en el proceso penal bajo examen, pues los imputados en sus informes de novedad no reportaron circunstancias irregulares en el desempeño de sus funciones, para justificar la presencia de Cocaína.

2.8.- Consta a fojas 106-110 la declaración jurada rendida por el Agente Rigoberto Obando Baúles, quien participó en las diligencias de levantamiento de muestras para las pruebas de Ion Scan y, explicó el procedimiento seguido y los hallazgos en el vehículo patrulla, utilizado por los señores procesados para los recorridos de rigor.

2.9.- El Agente Noel Armando Haynes Jiménez, en declaración jurada incorporada a fojas 148-150, se afirmó y ratificó del contenido de los informes por él confeccionados, referentes a la incautación de cierta cantidad de sustancia ilícita.

2.10.- La sustancia ilícita incautada resultó positiva para la determinación de Cocaína, en la cantidad de 109,010.10 gramos (fs.92).

3.- Las constancias procesales referidas en los epígrafes anteriores demuestran de manera clara la participación de los imputados en la comisión de un delito Contra la Salud Pública Relacionado con Drogas, específicamente, Posesión Ilícita de Drogas en la modalidad agravada. Por tanto, debemos individualizar judicialmente la pena aplicable a los imputados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 párrafo segundo del Código Penal, el cual conlleva una sanción de cinco (5) a diez (10) años de prisión.

4.- Para la individualización judicial de la pena, tomamos en consideración los parámetros establecidos en los ordinales 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 56 y 260 párrafo segundo del Código Penal, de los cuales en este proceso representan los siguientes factores: los procesados no padecen trastornos mentales; el señor procesado ALMENDRA DELGADO cursó estudios hasta el tercer año de la escuela secundaria y, TEJADA LASSO, hasta cuarto año de secundaria; ALMENDRA DELGADO tenía cuarenta y tres (43) años de edad al perpetrar el ilícito; y, TEJADA LASSO, treinta y cuatro (34); no registran antecedentes policivos ni penales; y, la droga encontrada reviste cierta peligrosidad por tratarse de Cocaína.

5.- Siendo ello así, fijamos la pena base en setenta y dos (72) meses de prisión; los imputados se sometieron a las reglas de un proceso abreviado durante la celebración de la audiencia preliminar, ello permite disminuir la pena en una sexta parte, según lo previsto en el artículo 2529 del Código Judicial, debiendo cumplir una pena líquida de sesenta (60) meses de prisión; y, también es aplicable un año de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas a partir del cumplimiento de la pena privativa de libertad ambulatoria; el comiso de la droga incautada y dejar sin efecto la libertad concedida por el Tribunal de la instancia, para su ingreso al centro penitenciario correspondiente, a efecto de cumplir la sanción impuesta en la presente resolución jurisdiccional."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede el Tribunal de Casación a analizar los motivos que sustentan las causales alegadas en ambos recursos presentados, a fin de determinar si los cargos planteados en ellos por el recurrente, son suficientemente significativos y fundados de forma tal que posean la virtualidad de modificar la decisión adoptada por el juez Ad-Quem en el presente caso.

PRIMERA CAUSAL INVOCADA

En este sentido y como se ha mencionado en párrafos precedentes, en el único motivo que sustenta la primera causal invocada en ambos recursos, se censura la falta de valoración de la declaración jurada de ampliación rendida por RIGOBERTO OBANDO BAÚLES, visible de fojas 220-225, lo que trajo como resultado la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, la condenación de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO por el delito de Posesión Ilícita de Drogas, en la modalidad agravada.

Luego del estudio de los antecedentes del presente negocio penal, contrario a lo aseverado por el censor, considera esta Superioridad Jurídica que la falta de valoración de esta segunda declaración jurada rendida por RIGOBERTO OBANDO BAÚLES (fs.220-225) en nada cambia la situación jurídica que mantienen los procesados ALMENDRA DELGADO y TEJADA LASSO, pues la misma no tiene la capacidad de desvirtuar los elementos probatorios que gravitan en su contra.

Es un hecho cierto que el citado deponente señaló que "...si existe la posibilidad de que la superficie mantenga las partículas al pasar las panas y se impregnen en las panas al pasarlas y al hacerle el análisis resulten positivas ha (sic) sustancias ilícitas..." como respuesta a pregunta que se le realizara en el sentido de si aun cuando el uniforme o chaleco que vestían los procesados fueran lavados existiría la posibilidad de que los mismos retengan partículas microscópicas, a lo cual agregó el declarante que "en relación a que se hubiese lavado el chaleco y el uniforme esto tendría que haber sido con un líquido especial muy poderoso", testimonio que el censor quiere utilizar para avalar su tesis sobre que la aludida prueba de Ion Scan no es idónea para establecer que los procesados manipularon droga el día 1 de noviembre de 2004 toda vez que los rastros detectados a través de dicha pericia pudieron haberse alojado con antelación, al ser del giro normal de las correrías policiales el contacto con delincuentes que portan drogas ilícitas.

Sin embargo, al respecto de dicha declaración debe resaltar la Sala que el declarante nunca aseveró tal circunstancia como un absoluto, sino que manifestó podría ser una posibilidad, la cual a juicio de esta Superioridad Jurídica no cabe en el presente caso.

Y es que además de lo ya citado, el agente policial OBANDO BAÚLES indicó en su ampliación de declaración que "Toda persona que manipule droga tiene la posibilidad de mantener partículas microscópicas de sustancias ilícitas y si manipula droga va ha (sic) tener mucho más partículas que otra persona que no manipule droga, en el caso si usted atiende una situación donde una persona que haya manipulado droga y que usted quede con partículas de droga por esta situación podría darse la posibilidad de que usted resultare con una mínima cantidad de partículas en los lugares que usted tuco (sic) contacto con una persona que tuviese una gran contaminación." (las negrillas son nuestras).

Si se observa el resultado de la prueba de Ion Scan practicada tanto en la anatomía de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO (fs.28-30) como en el coche patrulla (fs.34-35) que utilizaban los mismos para transportarse el día de marras, vemos que la misma arroja positivo para casi todas las muestras analizadas. De las tomadas en el cuerpo del procesado ALMENDRA DELGADO, vemos que resultaron positivas para la alarma de Cocaína, entre otras sustancias ilícitas, las muestras tomadas en su camisa y pantalón, en sus manos, en sus calzados, así como en el chaleco policial.

Por su parte, de las recogidas en el cuerpo del procesado TEJADA LASSO, reflejaron una resulta positiva para la alarma de Cocaína, entre otras, las muestras tomadas en su camisa y pantalón, en sus manos, y en su chaleco policial, con excepción de sus calzados, para la cual no hubo alarma.

De igual forma se tiene que resultaron positivas para Cocaína las muestras tomadas al radiotransmisor receptor portátil, marca Motorolla GTX y la pistola calibre 9mm, marca FEG, serie No.15265. El revólver calibre 38, marca Smith & Wesson serie No.238830 resultó de alarma positiva para otras sustancias ilícitas, mas no así para Cocaína. Finalmente, las muestras tomadas al auto patrulla No.8793 resultaron igualmente positivas para la alarma de Cocaína, con excepción de la tomada en el maletero.

Si quisiéramos tomar como buena la tesis ofrecida por el casacionista de acuerdo a la cual, el día de marras sus representados no manipularon sustancias ilícitas y que los resultados positivos se debieron a que con anterioridad y dentro del giro normal de sus funciones estuvieron en contacto con delincuentes que portan drogas ilícitas, los resultados de dicha pericia no podrían ser tan certeros y abundantes pues como bien señalara el agente policial RIGOBERTO OBANDO BAÚLES al rendir ampliación de declaración jurada, habría "...una mínima cantidad de partículas" únicamente en los lugares en los que se tuvo contacto con dichos sujetos. Sin embargo, al arrojar la citada pericia resultados positivos para la droga conocida como Cocaína en las muestras tomadas en distintos lugares de la

anatomía y ropa de ambos procesados, considera esta Superioridad Jurídica dicha teoría se cae por inconsistente.

Además, como bien señala la Procuradora General de la Nación en Vista N°06 de 9 de enero de 2008, "...no se desprende del informe elaborado por EDUARDO ALMENDRA el 1° de noviembre de 2004, (fs.10) ni de su declaración indagatoria (fs.67-73), que durante sus cuatro días de turno previos al descubrimiento del hecho delictivo, hubiese tenido que participar en alguna operación policial relacionadas con sus funciones que implicó su contacto con sustancias ilícitas..." (fs.428-429).

De igual forma sostiene en referencia al procesado CÉSAR TEJADA que "...del informe que elaboró ese mismo día (fs.8-9), no se desprende que durante su turno hubiese tenido que participar en alguna operación policial que implicó su contacto con sustancias ilícitas." (fs.441).

Por las consideraciones anteriormente expuestas, concluye esta Máxima Corporación de Justicia que no es mera coincidencia que los procesados ALMENDRA DELGADO y TEJADA LASSO arrojaran resultados positivos a la prueba del Ion Scan o que dichos rastros se deban al contacto, no reportado como ha quedado evidenciado, con sujetos que hubieren estado en inmediación con sustancias ilícitas pues la localización y concentración de dicha droga en el cuerpo y ropajes de los procesados descartan esa hipótesis.

Así las cosas, considera este Tribunal que la falta de apreciación por parte del Ad-Quem de la declaración jurada de ampliación suscrita por el agente policial RIGOBERTO OBANDO BAÚLES no es un factor que tenga incidencia en lo dispositivo de la sentencia recurrida toda vez que la mencionada declaración no posee la virtualidad de alterar la situación jurídica que pesa sobre los procesados pues lejos de demostrar la no participación de los señores ALMENDRA DELGADO y TEJADA LASSO en el ilícito investigado, a juicio de esta Superioridad, contribuye a acreditar su culpabilidad.

En consecuencia, estima este Tribunal que el recurrente no ha logrado acreditar el cargo de injuridicidad que le endilga al fallo de segunda instancia en este único motivo de la primera causal invocada.

Con base en lo anteriormente indicado, se concluye que no se ha producido la transgresión del artículo 780 del Código Judicial, ni del artículo 260 del Código Penal, disposiciones legales advertidas por el recurrente como violentadas por la sentencia recurrida, en los conceptos arriba mencionados. Respecto de los razonamientos expuestos para desarrollar los conceptos de infracción de las normas antes citadas, denota este Tribunal de Casación que los mismos coinciden fundamentalmente con los del motivo propuesto, los que fueron ya escrutados previamente por esta Superioridad.

SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

Los motivos de la segunda causal invocada reprochan la inadecuada apreciación por parte del tribunal de apelaciones de dos medios probatorios inmersos en autos.

Con respecto al primer motivo, en el mismo se censura la inadecuada valoración de la declaración jurada rendida por RODOLFO LUNA pues se le confirió pleno valor probatorio pese a que el deponente no se ratificó de dicha declaración ante el agente instructor, ni fue receptada por éste.

Si bien es cierto, de la lectura del fallo proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia se desprende que valora el informe visible a fojas 3-4 del expediente, suscrito por el Sargento Segundo RODOLFO LUNA, estima la Sala que dicha valoración va dirigida a establecer la presencia del vehículo policial con matrícula No.8793 en el área donde se encontró posteriormente el vehículo que transportaba los sacos de nylon contentivos de sustancia ilícita y no así a acreditar directamente la vinculación de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO con el delito por el cual se les condenó.

Para ello el Ad-Quem, según se colige de la resolución impugnada, basó su decisión en otros elementos probatorios incorporados en autos como lo son los resultados de la prueba de Ion Scan practicada a los prenombrados y al auto patrulla que conducían, los informes de novedad suscritos por los procesados, las declaraciones juradas rendidas por los agentes RIGOBERTO OBANDO BAÚLES y NOEL ARMANDO HAYNES JIMÉNEZ, así como en el Dictamen Pericial realizado por el Laboratorio Técnico Especializado en Drogas de la Policía Técnica Judicial.

En este orden de ideas, observa esta Superioridad Jurídica que en la declaración jurada rendida por el Subteniente 6817 NOEL ARMANDO HAYNES (fs.148-150), el deponente se refirió a los mismos hechos que se consignaron en el informe visible a fojas 3-4, ratificándose en debida forma.

Aunado a lo anterior, considera la Sala no debe perderse de vista que de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal vigente, el citado informe es un documento público pues fue suscrito por un funcionario en ejercicio de un cargo por autoridad pública y por tanto, toda vez que existe certeza sobre la persona que lo firmó, en este caso el Sargento Segundo 11047 RODOLFO LUNA, de servicio en el Área "B" Calidonia de la Policía Nacional, se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, en consecuencia, da fe de su contenido.

Ahora bien, la norma citada por el casacionista como sustento a este motivo, estima la Sala no recoge la situación planteada por el censor ya que la misma regula que no se tendrán como diligencias del sumario las practicadas por personas o funcionarios que no tengan la calidad de funcionarios de instrucción, salvo los casos expresamente señalados en la ley. Sin embargo, a juicio de esta Corporación de Justicia, esta norma regula situaciones que se produzcan dentro del marco de la instrucción del sumario, es decir, cuando el agente de instrucción correspondiente ha ya aprehendido el conocimiento del caso e inicia las investigaciones tendientes a comprobar el delito y descubrir el o los autores o partícipes del mismo.

Como se colige de los antecedentes, el aludido informe es confeccionado dentro del marco de la investigación preliminar a cargo de las autoridades y funcionarios de policía, previo a la investigación ordinaria del delito, y que de acuerdo a nuestra normativa procesal vigente, sirve de base cierta al funcionario de instrucción para iniciar la investigación sumaria respectiva, como en efecto sirvió.

Por las consideraciones antes señaladas, concuerda este Tribunal con la opinión vertida por la Procuradora General de la Nación cuando indica en su Vista que "...el Segundo Tribunal Superior de Justicia, tomando en consideración la libertad probatoria que existe en nuestro medio y el principio de la sana crítica, hizo una ponderación conjunta de las probanzas acopiadas al proceso" y por tanto conceptuamos no se ha logrado comprobar el cargo de injuridicidad endilgado a la sentencia recurrida en este primer motivo.

En el segundo motivo presentado, el censor reprocha la ponderación otorgada al testimonio del agente NOEL ARMANDO HAYNES JIMÉNEZ al considerar que el mismo no debió ser valorado por el Ad-Quem por constituir un testimonio de referencia.

Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto la declaración rendida por el mencionado agente policial puede ser considerada, de acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, un testimonio de referencia toda vez que lo declarado por el agente no fue de sus propias y directas percepciones, también es cierto que dicha declaración constituye un indicio en contra de los procesados EDUARDO ANTONIO ALMENDRA DELGADO y CÉSAR AUGUSTO TEJADA LASSO, que, valorado en forma conjunta con las demás probanzas acopiadas en autos, permitió al Ad-Quem arribar a la condenación de los prenombrados por el delito que nos ocupa.

Es un hecho cierto que el delito es materia difícil de prueba y en virtud de la complejidad que conlleva la tarea probatoria y de las implicaciones que acarrea, en ciertos casos, para la acreditación de los delitos es válido atender a pruebas indirectas, concretamente, indicios.

Y es que la figura del indicio se encuentra regulada en el Código Judicial, con lo cual se concluye que el legislador en su momento tomó la determinación de dotarlo de estructura y sustento normativo, lo cual da pie a considerar la importancia de la figura en cuestión.

En ocasiones, debido a la naturaleza del hecho investigado, verbigracia cuando ocurre en la clandestinidad, el indicio cobra especial consideración y por ende debe ser atendido por el juzgador, como en efecto lo hizo en el caso de marras al concederle valor probatorio a la declaración rendida por el agente policial NOEL ARMANDO HAYNES JIMÉNEZ, quien se ratifica del informe de novedad confeccionado por su persona y establece la forma como llegó a su conocimiento la participación del auto patrulla No. 8793.

No debemos olvidar que lo señalado como informado por vecinos del área donde se encontró el vehículo panel, fue constatado por otros elementos probatorios como las pruebas de Ion Scan practicadas a los procesados y al auto patrulla en que se transportaban la madrugada del 1 de noviembre de 2004, las cuales resultaron positivas para la presencia de Cocaína en las ropas y anatomía de los encartados, así como el vehículo utilizado por éstos.

Así las cosas, deriva esta Superioridad que el casacionista tampoco ha logrado acreditar el vicio de injuridicidad alegado en este segundo motivo presentado.

En este punto debemos recordar que respecto de la causal invocada la jurisprudencia ha señalado que el error en la apreciación de la prueba debe ser manifiesto o "protuberante", pues de no haberse cometido el fallo sería distinto, lo que a juicio de esta Superioridad y con base en lo antes señalado, no se ajusta al presente caso.

Lo antedicho trae como consecuencia que no se produzca la violación de los artículos 2041 y 920 del Código Judicial, ni del artículo 260 del Código Penal, normas señaladas por el casacionista como infringidas en concepto de violación directa por omisión las normas adjetivas y en concepto de indebida aplicación la norma sustantiva, cuyos argumentos para explicar dichos conceptos de infracción son muy similares a los utilizados en los motivos alegados y ya estudiados por esta Superioridad.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sent. 2da. Inst. N°134 de veintisiete (27) de febrero de dos mil siete (2007), proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A ABILIO GONZÁLEZ PERALTA, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: LUIS MARIO CARRASCO. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Luis Mario Carrasco M.
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	307-G

VISTOS:

En grado de admisibilidad ha llegado a conocimiento de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación en el fondo promovido por el licenciado Diógenes Alvarado V., contra la sentencia definitiva de segunda instancia dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, el día nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007), mediante la cual se condena a ABILIO GONZALEZ PERALTA a la pena de cinco (5) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones pública y el ejercicio activo del sufragio, por igual período, como autor del delito de robo agravado, en perjuicio de Ana María Salcedo López.

Vencido el término de fijación de lista contemplado en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar el recurso interpuesto a fin de decidir sobre su admisibilidad.

En primer lugar, se constata que el recurso extraordinario de casación se dirige contra una resolución judicial proferida por un tribunal superior en segunda instancia, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años y ha sido interpuesto en tiempo oportuno, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 2430 y 2439 numerales 1 y 2 del Código Judicial.

En segundo lugar, con relación a los requerimientos dispuestos en el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, se observa lo siguiente:

En el epígrafe correspondiente a la historia concisa del caso, se advierte que el censor enuncia aspectos medulares de algunas piezas procesales insertas en el cuaderno penal, desatendiendo así lo dispuesto en diversos fallos jurisprudenciales en los que se ha indicado que esta sección sólo requiere la formulación de una relación sucinta, concreta y objetiva de los más sobresaliente del proceso, por lo que no es necesario analizar el contenido de las declaraciones de los participantes y testigos de la encuesta. (Cfr. Sentencias de 4 de enero de 2006, 10 y 16 de enero de 2007).

En la sección referente a la identificación de la causal o causales que fundamentan el recurso se invoca la denominada “Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que

implica violación de la ley sustancial penal", la cual se encuentra establecida en el numeral, 1, del artículo 2430 del Código Judicial.

Dicha causal se apoya en tres motivos en los que se observa que el segundo es una continuación del primero, ya que en ambos se cuestiona la valoración que se le dio al testimonio de Priscilla Betancourt Rivera (fs. 13-15), sin embargo, se infiere de ellos el cargo de injuridicidad.

En el tercer motivo, se cuestiona el valor que le dio el tribunal ad-quem a los testimonios de Lilia Aminta López y León de Salcedo (fs. 17-19), y se desprende el cargo de injuridicidad, no obstante, lo anterior se incluyen en el último párrafo apreciaciones subjetivas, lo cual es ajeno a este apartado.

Finalmente, en la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, el casacionista transcribe y explica como normas adjetivas conculcadas los artículos 905, 917 y 921 del Código Judicial. Como norma sustantiva se señala el artículo 186 del Código Penal.

Por los errores advertidos en la secciones correspondientes a la historia concisa del caso y en los motivos se procederá a ordenar la corrección del recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto,la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación presentado por el licenciado Diógenes Alvarado V., apoderado judicial de Abilio González Peralta. En consecuencia se DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que el interesado pueda hacer las correcciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

LUIS MARIO CARRASCO M.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

CASACIÓN INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ERNESTO ROSENDO MATHEWS WATTS, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	216-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por el Licenciado SAMUEL DUQUE CONCEPCION, apoderado judicial de ERNESTO ROSENDO MATHEWS WATTS, contra la sentencia de 8 de noviembre de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido al prenombrado por delito contra el Patrimonio, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, a fin que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, corresponde resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado.

En primer lugar, con relación a los requisitos externos que deben cumplirse en la presentación de este medio de impugnación extraordinario, la Sala estima que la resolución es susceptible del recurso, en virtud que se trata de una sentencia de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, dentro de un proceso por delito que tiene señalada pena de prisión superior a los dos años, comprobaciones que hacen viable la

iniciativa, de conformidad con el artículo 2430 del Código Judicial. También consta que el anuncio y formalización del recurso se hizo oportunamente y por persona hábil para ello.

En lo que respecta a los requisitos establecidos por el artículo 2439 del Código Judicial, la historia concisa del caso ha sido presentada de manera incorrecta, incluyendo un recuento de los pormenores del hecho delictivo que dio origen a la encuesta penal, en lugar de limitarla a una relación sucinta, concreta y objetiva de éste, así como de lo más relevante del proceso.

El casacionista aduce una causal de fondo para sustentar el recurso promovido, "Error de derecho en la apreciación de la prueba", contenida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, la cual ha sido enunciada de manera deficiente, siendo la forma correcta de aducirla "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustantiva penal".

Esta causal se fundamenta en un solo motivo. Con respecto a éste, el censor hace alusión en el mismo a un cargo de injuridicidad contra la sentencia impugnada; sin embargo, no es concreto al plantear el mismo y mucho menos conciso, toda vez que incluye apreciaciones subjetivas sobre la causal en comento, que no tienen cabida en el recurso que nos ocupa.

En cuanto a las disposiciones legales que se consideran infringidas, el casacionista únicamente aduce el artículo 781 del Código Judicial, en concepto de violación directa por omisión. Si bien el concepto de infracción de la norma ha sido aducido de forma correcta, la explicación del mismo resulta en extremo extensa y confusa, contrario a lo que se requiere en este acápite del recurso que es el planteamiento breve de la forma en que la norma ha sido violentada en el concepto señalado. Adicionalmente, se omite la mención de la disposición sustantiva contentiva del tipo penal por el cual fue condenado el señor MATHEWS WATTS, cuya infracción resulta de la violación de normas adjetivas, y que constituye un requisito esencial del recurso.

En base a lo anterior, toda vez que los errores anotados reflejan una evidente falta de dominio de la técnica casacionista por parte del recurrente y son de naturaleza insubsanable, lo que corresponde es no admitir el presente recurso.

PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación interpuesto por Licdo. SAMUEL DUQUE CONCEPCION, apoderado judicial de ERNESTO ROSENDO MATHEWS WATTS, contra la sentencia de 8 de noviembre de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

NOTIFÍQUESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E .HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RAFAEL GUSTAVO FADUL S. Y RANDOLF E. MENDOZA CÁRDENAS, SINDICADOS POR DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL COMETIDO EN PERJUICIO DE HERMINIO RÍOS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	166-G

VISTOS:

Con motivo de la presentación oportuna de recurso de casación por el LICDO. MOISÉS ESPINO BRAVO, en su condición de Defensor de Oficio de RAFAEL GUSTAVO FADUL SÁEZ, y por el LICDO. SANDY SAMUEL SAAVEDRA SOLÍS, quien actúa en nombre y representación de RANDOLF ENRIQUE MENDOZA CÁRDENAS, contra la Resolución N°21-D. J.C.H. de 26 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, ingresó a esta Corporación Judicial el expediente que contiene el proceso penal seguido a los prenombrados FADUL SÁEZ y MENDOZA CÁRDENAS, por delito Contra la Vida y la Integridad Personal, procediéndose de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2439 del Código Judicial, a la fijación en lista del proceso, con la finalidad que las partes interesadas tuvieran conocimiento del ingreso del expediente al tribunal de casación.

A esta fecha, una vez vencido el término de lista, es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso presentado. Sin embargo, se percata esta Superioridad Jurídica que con base en un Informe Secretarial visible a fojas 1435 de los antecedentes, el Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia dicta el proveído de 5 de marzo de 2008 por medio del cual se ordena remitir este expediente a la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para que sea resuelto el recurso de casación interpuesto.

El artículo 115 de la Ley No.40 de 26 de agosto de 1999 norma, entre otros, que el recurso de casación se tramitará de acuerdo con lo que establece el Código Judicial.

En este sentido, el artículo 2437 del Código Judicial establece que el Tribunal Superior, una vez formalizado el recurso, procederá a examinar si la resolución que es objeto del recurso es susceptible de este y si el mismo ha sido interpuesto oportunamente y por persona hábil para ello, y previa notificación a las partes, lo remitirá a la Corte o en caso contrario negará su revisión.

De lo anterior se colige que es un deber que le compete a los Tribunales Superiores realizar un examen preliminar sobre la procedencia del recurso de casación, previo a la remisión del mismo a esta Sala, a través de un auto motivado en el que se plasmen las razones de su admisión o de su no admisión y no simplemente proferir un proveído, el cual tampoco fue notificado a las partes, pese a que así se ordenaba en su parte final.

En virtud de lo antes anotado, esta Corporación de Justicia declarará nulo lo actuado a partir de la fojas 1436 del expediente y ordenará remitir el mismo al Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia a fin que se subsane la pretermisión, resolución a la que avanzamos de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NULO lo actuado a partir de la fojas 1436 y remite el expediente al Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia a fin que se subsane la pretermisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO DIEGO VELÁSQUEZ CARVAJAL, EN SU CONDICIÓN DE APODERADO JUDICIAL DE ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ, CONTRA LA SENTENCIA NO 095 DE 2 DE FEBRERO DE 2007. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	541-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral y pública correspondiente al recurso de casación en el fondo interpuesto por el licenciado Diego Velásquez Carvajal, en su condición de apoderado judicial de ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ, contra la sentencia No. 095 de 2 de febrero de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, corresponde emitir la decisión del caso.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El proceso penal tuvo lugar el día 29 de marzo de 2004 cuando la señora Berta Sánchez Ureña compareció ante la Policía Técnica Judicial, Agencia de Chepo y denunció que el 28 de octubre de 2004 su menor hija E.S.S. fue objeto de actos libidinosos por parte de un sujeto apodado POTY NAVARRO, cuyo nombre es ARIEL ALBERTO NAVARRO. Cuenta la señora que su hija le comunicó que camino a la escuela, estando por el sector de Nuevo Tonosí, distrito de Chepo, pasó el camión del señor POTY y le ofreció llevarla, a lo cual ella accedió porque esa es un área en donde es difícil el transporte; no obstante, hallándose a bordo, el señor NAVARRO empezó a tocarle las piernas y los senos situación que ella comunicó a su madre cuando llegó a su casa.

Iniciada la instrucción del sumario, se dispuso recibirle declaración indagatoria al señor ARIEL ALBERTO NAVARRO, quien negó los cargos en su contra.

Al concluir la fase preparatoria, la causa se sustanció bajo los trámites del proceso abreviado, en cuyo contexto el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial abrió causa criminal contra el imputado como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título VI del Libro II del Código Penal y, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2005 lo condenó a 2 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autor del delito de actos libidinosos cometido en perjuicio de la menor E.S.S., al tiempo que suspendió condicionalmente la pena impuesta. Contra esta sentencia, la Fiscalía Décimo Quinta interpuso recurso de apelación y el Segundo Tribunal Superior al decidir la alzada, reformó el fallo de primera instancia en el sentido de aumentar la pena impuesta a treinta (30) meses de prisión y dejar sin efecto el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La causal aducida por el recurrente es Violación directa de la ley sustancial penal que ha influido en la parte dispositiva del fallo. Esta causal se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial y ocurre:

> "... en todos aquellos casos en que el Tribunal ha realizado la estimación probatoria de los hechos inobjetablemente, pero al decidir la causa hace una excusión evidente de la norma aplicable al caso. En este supuesto la violación directa es por omisión.
>
> También hay violación directa cuando se aplica la norma correcta, pero se desconoce el derecho que la misma consagra".

El recurrente, en el único motivo que presenta cuestiona el hecho de que el Tribunal Superior deja sin efecto la suspensión condicional de la pena a la que tiene derecho su representado al considerar que el mismo no es delincuente primario, desconociendo de tal forma el derecho que consagra la ley sustancial penal que establece que la reincidencia no se configura cuando el nuevo hecho punible sea doloso y el anterior culposo.

En cuanto a las disposiciones legales infringidas aduce la violación directa por omisión del numeral 1 del artículo 72 del Código Penal, porque según el censor reposan en el expediente documentos que acreditan que la condena anterior de ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ fue calificada como delito culposo.

A consecuencia de la violación directa de la ley sustancial penal anteriormente explicada, el apoderado de ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ aduce la violación directa por omisión del artículo 57 del Código Penal porque no se justifica el aumento de la pena en la sentencia recurrida y mucho menos que se acredite una condición como es el caso de la reincidencia, cuando la misma ley sustancial, contrario a lo penado, establece esa misma condición como favorable al sentenciado.

Dados los anteriores planteamientos, el censor solicita a este tribunal de Casación que se case la sentencia y se le den los beneficios que le fueron reconocidos en el fallo de primera instancia.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

La Señora Procuradora General de la Nación compartió el criterio del casacionista, tras considerar que "... no se podía agravar la condición de ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ porque no tiene la condición de reincidente y aún es delincuente primario, ya que a contrario sensu, como define el artículo 73 del Código Penal, es delincuente habitual quien ha sido condenado por dos o más delitos dolosos y demuestra su inclinación a delinquir; no obstante estas circunstancias no acontecen con ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ porque en una primera ocasión fue condenado por delito de Lesiones Culposas y la decisión jurisdiccional bajo examen es por delito de Actos Libidinosos, (delito doloso), por lo que estimamos que no es reincidente y mantiene la calidad de delincuente primario; ...". Por tal razón considera la colaboradora de instancia que no se justifica el aumento de pena por lo que solicita a los Magistrados que integran esta Sala que se case la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Conocida la disconformidad del recurrente, así como el criterio del Ministerio Público, corresponde decidir el recurso interpuesto.

La Sala pasa a analizar el motivo utilizado por el recurrente como sustento a la causal aducida. Así tenemos que, frente al señalamiento hecho por el recurrente, con relación a que el justiciable no era reincidente porque en una primera ocasión fue condenado por delito de Lesiones Culposas, se observa a foja 10 del infolio penal copia autenticada de la sentencia de 2 de junio de 2000 mediante la cual el Juzgado Primero Municipal del Distrito de Panamá le impuso al señor ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ la pena de sesenta (60) días multa e inhabilitación para conducir vehículo a motor por el término de cuatro (4) meses como autor del delito de Lesiones Culposas en perjuicio de Isabel Montero Miranda, unido al certificado de fojas 38 en el que se aprecia que el procesado sólo ha sido sancionado por el aludido delito, con lo cual, se comprueba que en efecto es la primera vez que al procesado se le juzga por un delito doloso.

Se advierte entonces que la situación del procesado se enmarca claramente en el numeral 1 del artículo 72 del Código Penal que establece que no hay reincidencia cuando el nuevo hecho punible sea doloso y el anterior culposo, con lo cual se comprueba el cargo de injuridicidad propuesto por el casacionista.

Ahora bien, siendo que el Tribunal Superior dejó sin efecto el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena otorgado a ARIEL ALBERTO NAVARRO CORTEZ tras considerarlo como reincidente, al quedar probado que es un delincuente primario, se considera que tiene derecho al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque reúne los requisitos o condiciones necesarios de conformidad con el numeral 2 del artículo 78 del Código Penal.

Evidentemente lo anterior trae consigo la imposibilidad de aplicar el artículo 57 del Código Penal, en concordancia con el numeral 1 del artículo 72 de la misma excerta legal, que preceptúa que:

"No hay reincidencia:

1-Cuando el nuevo hecho punible sea doloso y el anterior culposo o viceversa.

...".

Sin duda alguna se advierte que el Tribunal infringió estas normas en concepto de violación directa por omisión porque los documentos que constan en el expediente comprueban eficazmente que la condena anterior aplicada a NAVARRO CORTEZ fue conceptuada como delito culposo y la que ahora se examina es calificada como un delito doloso por lo que como ya hemos dicho no puede considerársele como un reincidente, sino como un delincuente primario, razón por la que en base a los cargos ensayados en cuanto a la violación directa del artículo 57 del Código Penal, tampoco se justifica el aumento de la pena impuesta por el Tribunal Superior.

En consecuencia, frente a los razonamientos anteriores, queda acreditada la infracción de la ley sustancial penal en concepto de violación directa, toda vez que el Tribunal Superior al aplicar la norma al presente caso desconoció la previsión legal que ella consagra, procede casar la sentencia recurrida, por las conclusiones que externa este Tribunal de Casación.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Corte Suprema, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia No. 095 de 2 de febrero de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, en el sentido reconocerle el beneficio del derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A RICARDO ACHURRA ZARATE, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	501-G

VISTOS:

El 7 de abril de 2008, se llevó a cabo la audiencia oral y pública dentro del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Javier Chérigo apoderado judicial del señor RICARDO ACHURRA ZÁRATE, procesado por delito de Hurto con Fractura en perjuicio de Rigoberto Antonio Andrión.

El recurso se dirige contra la Sentencia N°155 S.I. de 20 de octubre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por la cual se revocó la Sentencia N°02-06 de 12 de mayo de 2006, dictada por el Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, y se Condenó a RICARDO ALBERTO ACHURRA ZÁRATE a la pena de treinta y ocho (38) meses de prisión y veinticinco (25) días multa que representan B/.100.00 pagaderos al Tesoro Nacional, como Autor de los delitos de Hurto con Fractura y Daños, cometidos en perjuicio de Rigoberto Antonio Andrión Ernest.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El presente proceso penal se inicia el 11 de abril de 2004, cuando el señor Rigoberto Antonio Andrión presentó denuncia penal en contra de RICARDO ALBERTO ACHURRA, atribuyéndole el hecho que al momento en que éste desocupó el local de su propiedad, se percató de una serie de daños que presentaba el inmueble, así como también le habían sustraído ciertos bienes que se encontraban dentro del local que le alquilaba al señor RICARDO ACHURRA. Mediante Vista Fiscal de 30 de septiembre de 2005, la Fiscalía Tercera de Circuito de Panamá, solicitó llamamiento a juicio en contra de RICARDO ACHURRA ZARATE. El Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, en la audiencia preliminar de 12 de enero de 2006, llamó a juicio a RICARDO ACHURRA ZARATE como presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Libro II, Título IV, Capítulo I del Código Penal, es decir, por delito de Hurto con Fractura en perjuicio de Rigoberto Andrión.

En Sentencia de 12 de mayo de 2006, el Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, absolvió a RICARDO ACHURRA ZARATE de los cargos que le fueron endilgados en el auto de proceder. Interpuesto el recurso de apelación contra esta decisión por la parte querellante, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, revocó la pieza apelada y profirió la Sentencia N°155 S.I. de 20 de octubre de 2006, condenando a RICARDO ACHURRA ZARATE a la pena de treinta y ocho (38) meses de prisión y veinticinco (25) días multa que representan B/.100.00 pagaderos al Tesoro Nacional, como Autor de los delitos de Hurto con Fractura y Daños, cometidos en perjuicio de Rigoberto Antonio Andrión Ernest.

ANÁLISIS DE LAS CAUSALES INVOCADAS

A- El recurrente invoca tres causales a saber:

1-"Error de derecho al calificar el delito, si la calificación ha influido en el tipo", contemplada en el numeral 3 del artículo 2430 del Código Judicial.

Para sustentar la causal invocada, el recurrente se apoya en dos motivos:

Primer Motivo: El casacionista expresa que:

"El Segundo Tribunal Superior de Justicia al proferir la Sentencia N°155 S.I. del 20 de octubre de 2006, incurrió en un error de derecho toda vez que a nuestro representado solo se le formularon cargos como presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Libro II, Título IV, Capítulo I del Código Penal, es decir, por el delito de Hurto con Fractura en perjuicio RIGOBERTO ANTONIO ANDRION, sin embargo, se le condena tanto por el delito de Hurto con Fractura como por el delito de Daños sobre el cual no se le dio la oportunidad de defenderse." (fs.420).

Segundo Motivo: A juicio del recurrente:

"Al proferir el Tribunal Superior la sentencia de segunda instancia incurrió en un error de derecho al calificar el delito ya que terminó condenando a nuestro representado por el delito de Daños sobre el cual no existían cargos por dicho delito contra nuestro poderdante." (fjs.420).

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

Se señalan como disposiciones legales infringidas los 2409 del Código Judicial y el artículo 201 numeral 3 del Código Penal.

El artículo 2409 del Código Judicial, se estima infringido en el concepto de violación directa por omisión. Según el recurrente no se observó que tal disposición que limita la facultad del Tribunal al emitir la sentencia con relación a los cargos por los que se ha declarado con lugar a seguimiento de causa, situación que no ocurrió para con su patrocinado a quien se le había formulado cargos por el delito previsto en el Libro II, Título IV, Capítulo I del Código Penal, es decir, por el delito de hurto con fractura, sin embargo, se le condenó tanto por este delito, como por el de daños por el cual no se le dio la oportunidad de defenderse, situación que demuestra violación por omisión del artículo 2409 del Código Judicial.

La infracción del artículo 201, numeral 3 del Código Penal, según el recurrente, se ha dado en el concepto de indebida aplicación, toda vez que al no ser llamado a juicio su representado por el delito de daños se violó dicha disposición legal, ya que no era posible su aplicación pues el tribunal de segundo grado se encontraba limitado sólo para conocer del delito de hurto con fractura.

OPINION DE LA PROCURADURA GENERAL DE LA NACION

La señora Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, mediante Vista N°24 de 13 de febrero 2008, en cuanto a la primera causal invocada, comparte el primer motivo, pues tal como lo señala el recurrente, la sentencia de segunda instancia se apartó de los cargos formulados a través del auto de llamamiento a juicio en contra del señor RICARDO ACHURRA ZÁRATE, que de manera clara abre causa criminal en contra del mismo por el delito de hurto con fractura y no por el de daños, lo que da lugar a señalar la existencia de un error por parte del Tribunal al momento de establecer la responsabilidad penal del encausado, ya que se le condena por un delito que no fue objeto de discusión en la primera instancia.

El criterio expuesto lo reproduce la señora Procuradora en cuanto al segundo motivo expuesto por el casacionista para sustentar la causal invocada.

ANÁLISIS DE LA SALA EN RELACIÓN A LA PRIMERA CAUSAL INVOCADA

De conformidad con el articulo 2446 del Código Judicial, se procederá a examinar los motivos y las disposiciones legales que se consideran transgredidas por el recurrente.

Primera causal es: "Error de derecho al calificar el delito, si la calificación ha influido en el tipo".

Al sustentar el primer y segundo motivo, el casacionista argumenta que el ad quem incurrió en un error de derecho al condenar al señor RICARDO ACHURRA ZÁRATE por el delito de daños, cuando sólo se le formularon cargos por el delito de hurto con fractura.

Esta Superioridad considera de lugar el reclamo impetrado contra la decisión de segunda instancia, en vista que las constancias procesales permiten colegir que contra RICARDO ACHURRA ZÁRATE únicamente se formularon cargos como presunto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título IV, del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito hurto con fractura (fs.187-188 y vta.), cargo por el que resultó absuelto en primera instancia. No obstante, el Tribunal Superior al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte querellante,

decidió condenar al procesado por el delito de hurto con fractura y por el delito de daños en perjuicio de Rigoberto Andrión (fs.339).

La situación anotada pone de manifiesto que el Tribunal de apelación ha sancionado penalmente al procesado RICARDO ACHURRA por un delito por el que no fue enjuiciado, lo cual da pie a que prospere el cargo de injuricidad contra el fallo impugnado, habida cuenta que en nuestro proceso penal la sentencia sólo puede recaer sobre los cargos por el que se ha declarado con lugar a seguimiento de causa. Ello es así fundamentalmente, porque al imputado le asiste el derecho de ser informado de la acusación formulada en su contra, esto es, el cargo por el que será encausado, a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa. Actuar en sentido contrario constituye un atentado contra dicha garantía judicial mínima, positivizada en el artículo 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada mediante Ley 15 de 1977, en consonancia con el artículo 32 de la Constitución Nacional, contentivo de la garantía fundamental del debido proceso.

En cuanto a la infracción de las disposiciones legales, el recurrente estima vulnerado el artículo 2409 del Código Judicial, en el concepto de violación directa por omisión. Esta Superioridad comulga con el casacionista, puesto que en efecto, la resolución impugnada infringió la disposición citada, dado que al sancionar penalmente al señor RICARDO ACHURRA por un delito por el cual no había sido encausado criminalmente, inobservó que la norma sólo permite al Tribunal dictar sentencia sobre los cargos por los que se ha declarado con lugar al seguimiento de causa.

En ese mismo sentido, esta Corporación Judicial considera que en virtud que se ha demostrado el cargo de injuricidad atribuido al fallo de segunda instancia, dado que se condenó a RICARDO ACHURRA por un delito por el que no fue encausado criminalmente; consecuentemente, también se ha producido la violación del artículo 201, ordinal 3 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación.

B- "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la ley sustancial penal".

El casacionista sustenta la causal invocada en tres motivos:

Primer Motivo: A juicio del recurrente:

> "El Segundo Tribunal Superior de Justicia al proferir la Sentencia N°155 S.I. del 20 de octubre de 2006, incurrió en un error de hecho sobre la existencia de la prueba, habida consideración que ignoró la declaración de Anais Margarita González (fs.261-269) quien manifestó que la sustracción del panel eléctrico y de los brekes tuvieron lugar con anterioridad a la salida del local de nuestro representado, y que dicha acción delictiva fue denunciada por éste ante la Policía Técnica Judicial, por ende, no fueron sustraídos por nuestro poderdante al momento de salir del local que ocupaba producto del contrato de arrendamiento. Además manifestó dicha declarante, que los bienes que se dicen hurtados fueron removidos con el consentimiento de RIGOBERTO ANTONIO ANDRIÓN cuando se estaban realizando los trabajos de acondicionamiento del inmueble para que funcionara la clínica. De haber valorado el Tribunal Superior dicho testimonio hubiera confirmado la sentencia de primera instancia, pues con dicha prueba demuestra la ausencia de culpabilidad de nuestro patrocinado."(fs.422-423).

Segundo Motivo: Sostiene el casacionista que:

> "El Tribunal Ad-Quem al emitir la Sentencia impugnada cometió un error de hecho sobre la existencia de los testimonios de Deysi Isela González (fs.269-271); Alberto Javier González (fs.271-274); Orlando Alexis Ramos (fs.274-279); y Antonio Armando Yat (fs.282-285) quienes fueron contestes en manifestar que durante la remodelación de la residencia de propiedad del querellante para habilitarla como un consultorio médico se tuvieron que quitar con el consentimiento de su propietario algunos materiales que se denunciaron como hurtados, además de que la puerta que retiró nuestro poderdante fue mandada a confeccionar, instalada y pagada por éste. De haber valorado el Tribunal Superior los testimonios antes comentados, habría concluido en la confirmación de la sentencia de primera instancia."(fs.423).

Tercer Motivo: Según el recurrente:

"El Tribunal Ad-Quem al emitir la Sentencia impugnada cometió un error de hecho sobre la existencia del testimonio del señor Adolfo Montenegro Guevara (fs.279-282) quien manifestó que con anterioridad a la denuncia presentada por RIGOBERTO ANTONIO ANDRION, el sistema eléctrico y los brekes del local habían sido objeto de una acción delictiva e incluso detalla que para esa época la puerta principal había sido forzada, por lo tanto, de haber tomado en consideración el Tribunal de segundo grado dicho testimonio, hubiera concluido que el hurto con fractura nunca tuvo lugar y por ende, lo que procedía jurídicamente era la confirmación de la Sentencia de primera instancia."(fs.424).

Cuarto Motivo: A criterio del impugnante:

"El Segundo Tribunal Superior de Justicia al emitir la Sentencia de segunda instancia ignoró el testimonio de Onésimo Luis Quintanar (fs.285-287) quien relató que fue el encargado de confeccionar el informe visible a foja 226 del expediente y que guarda relación con la denuncia presentada por nuestro poderdante ante la Policía Técnica Judicial donde se detallaba la violación de la cerradura principal y la sustracción del sistema eléctrico y los brekes del inmueble de propiedad del querellante. De haber valorado el Tribunal Superior dicha prueba testimonial habría llegado a la conclusión que el hurto del sistema eléctrico y los brekes se realizó en fecha anterior a la salida de nuestro representado del local y que dicha acción delictiva fue denunciada por parte de éste ante las autoridades correspondientes. Además, habría concluido que los daños producidos a la puerta principal se dieron para la fecha en que se presentó la denuncia por parte de nuestro poderdante."(fs.424).

Quinto Motivo: Sostiene el recurrente que:

"El Segundo Tribunal Superior de Justicia al emitir la Sentencia de segunda instancia ignoró la prueba documental que obra a fojas 224 a 226 donde se acredita que el sistema eléctrico y los brekes denunciados como hurtados por parte del querellante, así como los daños que presentaba la puerta principal, habían ocurrido desde el mes de octubre de 2003 y no con la salida del inmueble por parte de RICARDO ACHURRA ZARATE, hecho que tuvo lugar en el mes de marzo de 2004. Si el Tribunal Superior hubiera valorado dicha prueba documental habría llegado a la conclusión que el hurto del sistema eléctrico y de los de nuestro representado del local y que tal acción delictiva fue denunciada por parte de éste ante las autoridades correspondientes. Además habría concluido que los daños producidos a la puerta principal se dieron para la fecha en que fue denunciado nuestro poderdante."

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

Se citan como infringidos los artículos 780, 836 del Código Judicial y el artículo 184, numeral 3 y 201, numeral 3 del Código Penal.

El artículo 780 del Código Judicial, considera el recurrente que se ha violado en el concepto de violación directa por omisión, por cuanto el Ad quem no valoró los testimonios de Anais Margarita González (fs.261-269); Deysi Isela González (fs.269-271); Alberto Javier González (fs.271-274); Orlando Alexis Ramos (fs.274-279), Antonio Armando Yat (fs.282-285); Adolfo Montenegro Guevara (fs.279-282); Onésimo Luis Quintanar (fs.285-287); así como la prueba documental obrante a fojas 224-226. El casacionista considera que de haberse valorado las mencionadas pruebas, el Segundo Tribunal Superior hubiera concluido en confirmar la sentencia de primera instancia, pues dichas pruebas demuestran que no existió la violación de la puerta principal, por ende, no se produce la figura de hurto con fractura; además los bienes que se dicen hurtados fueron removidos por el consentimiento del querellante, cuando se realizaba el acondicionamiento de local y otros bienes fueron hurtados con anterioridad a la salida de su poderdante de dicho local, hurto que fue denunciado por éste.

A criterio del recurrente, el artículo 836 del Código Judicial, se ha violado de forma directa por omisión, habida consideración de que al no valorarse la prueba documental obrante a fojas 224 a 226 del expediente, no se le concedió el valor probatorio que indica dicha norma legal, pues al tratarse de un documento público, el Tribunal Superior debió darle fe a la información que aparecía reflejada en dicho documento, en el sentido de que la violación de la cerradura de la puerta principal, el hurto del sistema eléctrico y los brekes del inmueble de propiedad del querellante, no ocurrieron en la fecha que éste lo indicó en su denuncia, sino en el mes de octubre de 2003, hecho que fue denunciado por su poderdante.

La infracción del artículo 184, numeral 3 del Código Penal, sostiene el recurrente que se produce en el concepto de indebida aplicación, toda vez que al no valorar las pruebas testimoniales y documentales indicadas, dejó de apreciar que el hurto denunciado no era imputable a su poderdante, puesto que no se demostró que éste haya sustraído los bienes denunciados y que la supuesta destrucción tuvo lugar en la fecha indicada en la denuncia.

En ese orden de pensamiento, el casacionista aduce que también se ha infringido el artículo 201, numeral 3 del Código Penal, en concepto de indebida aplicación.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

En cuanto a los motivos en que se sustenta la segunda causal invocada, la señora Procuradora General de la Nación, precisa que el análisis de las declaraciones de los testigos aducidos por el recurrente en conjunto con las demás piezas procesales, lleva a colegir las razones por las cuales se dio la desaparición de una serie de objetos denunciados como hurtados por el señor Rigoberto Andrión, lo cual obedece a que desde el inicio de la relación contractual de arrendamiento entre Ricardo Achurra y Rigoberto Andrión, se hicieron varias remodelaciones, entre las que incluyeron el cambio del cielo raso y se quitaron dos puertas, efectuado por Alberto Javier González, quien así lo declaró, avalado por los testigos restantes que observaron las remodelaciones y reparaciones de la residencia dada en arrendamiento por el querellante, por lo que sus testimonios guardan relación directa con los hechos investigados, debiendo el tribunal de segunda instancia ponderar los mismos, en vista que son las únicas pruebas además de los señalamientos de los involucrados que establecen la relación de los hechos, así como la procedencia y destino de los bienes objeto del proceso.

Finalmente, respecto a la no valoración de las copias visibles a fojas 224-226, advierte la colaboradora de la instancia que dichos documentos se encuentran en copia simple, por lo que carecen de valor probatorio, no obstante, los hechos a acreditar con tales documentos se corresponden con el testimonio del Detective Onésimo Luis Quintanar, así como con otras piezas procesales de carácter testimonial que señalan la presentación de una denuncia

producto del hurto de cables y otros instrumentos eléctricos de la residencia de Rigoberto Andrión arrendada a RICARDO ACHURRA ZÁRATE.

DECISIÓN DE LA SALA RESPECTO A LA SEGUNDA CAUSAL INVOCADA

Por estar estrechamente vinculados, esta Corporación de Justicia considera oportuno analizar en conjunto los motivos en los que se sustenta la causal invocada, pues las argumentaciones del censor según lo expuesto en párrafos precedentes, recaen en que al emitir la decisión impugnada, el Tribunal Superior no tomó en consideración los testimonios de los señores Anais Margarita González, Deysi Isela González, Alberto Javier González, Orlando Alexis Ramos Antonio Armando Yat, Adolfo Montenegro Guevara y Onésimo Quintanar, los cuales demuestran la ausencia de culpabilidad de su patrocinado.

Para decidir, es oportuno transcribir el fundamento de la decisión que llevó al tribunal de alzada a condenar al señor RICARDO ACHURRA ZÁRATE:

> "... observa el Tribunal de Alzada que el encartado Ricardo Achurra aceptó haber ocupado el local propiedad del querellante desde marzo de 2001, hasta el 28 de febrero de 2004, es decir, por casi tres años; que la entrega de las llaves se efectuó a la semana siguiente de su salida (fs.79-87 y 150-158), lo cual coincide con la fecha 8 de marzo de 2004 referida en la denuncia, como aquélla en que ocurrieron los hechos (fs.1-2). No obstante, el procesado Achurra negó haber ocasionado los daños al local, así como negó haber sustraído bienes de dicho establecimiento; cuando ha quedado evidenciado que precisamente Ricardo Achurra era la persona que, mediante arrendamiento, se encontraba en posesión del inmueble afectado, pues aunque argumentó haber abandonado el local desde el 28 de febrero, no fue sino hasta el mes de marzo, cuando entregó las llaves. Esta aceptación por parte del justiciado (fs.150-158), reafirma la validez probatoria de las seis vistas fotográficas que incorporó el denunciante, respecto al estado en que recibió el inmueble (fs.7-9); que se complementa con la Inspección Ocular que practicó el Ministerio Público (fs.38-39), donde se detalló el agravio ocasionado a la infraestructura propiedad de Rigoberto Andrión. ...
>
> En cuanto a las excepciones del procesado Ricardo Achurra (fs.150-158), quien indicó que durante su permanencia en el local arrendado, Andrión nunca hizo reparaciones a dicho inmueble, que le cortó la luz a finales de febrero de 2004 y que violentó disposiciones de vivienda; sin embargo, respecto a las condiciones en que el denunciante encontró el establecimiento sólo dijo que el 28 de febrero de 2004, salió del inmueble dejando bien aseguradas las cerraduras de las puertas principales para evitar el vandalismo y admitió que omitió dar aviso de su salida al Ministerio de Vivienda ...
>
> Así las cosas, esta Sala disiente del razonamiento de la juzgadora de primera instancia, cuando indicó que la responsabilidad del procesado no se ha acreditado plenamente, toda vez que consta en autos que era la persona poseedora del inmueble, para la fecha en que se produjeron los hechos denunciados." (cfr.fs. 337-339).

Como quedó plasmado, el Tribunal Superior motivó la declaratoria de responsabilidad penal del señor RICARDO ACHURRA ZÁRATE medularmente, en el hecho de que a la fecha en que el señor Rigoberto Andrión (propietario del local), denunció el delito _11 de abril de 2004 y desde el 2001_ el imputado era la persona que

arrendaba el local, elemento indicativo de haberse apoderado de los bienes denunciados como hurtados (dos toma corriente, dos lámparas de techo, una puerta de madera, un panel de control eléctrico, dos guardarropas).

La Sala estima que le asiste razón al recurrente en sus reclamos, pues de la pieza procesal impugnada se colige que, en efecto, el Segundo Tribunal no ponderó el caudal probatorio en su conjunto, habida consideración que no valoró las declaraciones de los testigos que se confrontaron durante la audiencia ordinaria, que dieron cuenta que no hubo tal apoderamiento de los bienes denunciados como hurtados. Recuérdese que al momento de dictar sentencia es deber del juzgador analizar bajo el prisma de la sana crítica, todos los medios probatorios aportados al proceso, que son los que le van a servir de base para estimar o desestimar probados determinados hechos.

Al respecto, se cuenta con el testimonio de la señora Anais Margarita González (fs.261-269), quien depuso que la sustracción de los implementos de electricidad se dio con antelación a la salida del procesado del lugar (octubre de 2003), acción delictiva que fue denunciada ante la Policía Técnica Judicial; esto último corroborado por el testigo Onésimo Luis Quintanar (fs.285-287) y el testigo Adolfo Montenegro Guevara (fs.279-282); el primero investigador de la Policía Técnica Judicial, quien corrobora haber tomado la denuncia del hurto de los implementos de electricidad al local en el mes de octubre de 2003, el segundo dijo haber acudido al llamado del procesado ante la falta de energía eléctrica, percatándose de los objetos que se habían.

La prenombrada también dio cuenta de ciertas remodelaciones efectuadas al local cuando lo alquilaron, donde se removieron parte de los enseres denunciados como hurtados con la anuencia del señor Rigoberto Andrión a quien le fueron entregados (puertas de los guardarropas) y de que al momento de la mudanza removieron una puerta y las lámparas ojo de buey que había pagado el señor ACHURRA. Esta versión fue corroborada por los testigos Deysi Isela González (fs.269-271), Alberto Javier González (fs.271-274), Orlando Alexis Ramos (fs.274-279), y Antonio Armando Yat (fs.282-285), quienes manifestaron haber tomado parte en las remodelaciones del local entre las que incluyeron instalación de una puerta colocada en el interior y de unas lámparas ojos de buey, compradas y pagadas por el procesado, por ende, tenía el poder de disponer de los mismos como, en efecto, lo hizo al momento de mudarse.

La suma de los elementos en reseña, llevan a concluir que prospera el cargo de injuricidad atribuido al fallo impugnado, pues si las mismas hubiesen sido valoradas y confrontadas en conjunto, el Tribunal Superior habría concluido que RICARDO ACHURRA no era responsable penalmente del delito de hurto por el cual fue encausado.

Al no valorarse los testimonios de los señores Anais Margarita González (fs.261-269), Onésimo Luis Quintanar (fs.285-287), Adolfo Montenegro Guevara (fs.279-282), Deysi Isela González (fs.269-271), Alberto Javier González (fs.271-274), Orlando Alexis Ramos (fs.274-279), y Antonio Armando Yat (fs.282-285), se ha producido la alegada violación del artículo 780 del Código Judicial, que consagra tales elementos como medios probatorios que sirven a la formación de la convicción del Juez.

En lo que respecta a la infracción del artículo 833 del Código Judicial, que según el recurrente se dio al no tomarse en consideración la prueba documental consistente en la denuncia por el delito de hurto que se cometió en el local en octubre de 2003, la misma no procede, pues se trata de una reproducción que no está autenticada por el funcionario público encargado de la custodia del original, ni ha sido compulsada del original, tal cual lo contempla la excerta legal en cita.

Al acreditar el recurrente la alegada violación del artículo 780 del Código Judicial, ello trae como consecuencia la infracción del artículo 184 numeral 3 del Código Penal (hurto con fractura). Respecto a la violación del artículo 201, ordinal 3 del Código Penal (daños), la Sala debe reiterar el criterio esgrimido al tener por demostrada la primera causal invocada, al señalar que, en efecto, resultó violado, dado que se condenó a RICARDO ACHURRA por un delito por el cual no fue encausado criminalmente.

Como quiera que el recurrente ha demostrado el cargo de injuricidad atribuido a la resolución judicial de segunda instancia con las dos causales en estudio, la Sala considera que no es necesario entrar a considerar la tercera causal invocada, siendo procedente casar la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la Sentencia , N°155 S.I. de 20 de octubre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, y ABSUELVE a RICARDO ACHURRA ZARATE de los cargos formulados en su contra por los delitos de Hurto con Fractura y Daños.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDWIN OSORIO MORALES, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	391-G

VISTOS:

El 15 de enero de 2008, se llevó a cabo la audiencia oral y pública dentro del recurso de casación interpuesto por el Licenciado Luis Antonio Vásquez Jaramillo, apoderado judicial del señor EDWIN OSORIO MORALES, procesado por delito de Apropiación Indebida en perjuicio de la empresa Multinet Services, S. A. y de Juan Antonio Thomas Lambiz.

El recurso se dirige contra la Sentencia N°196 S.I. de 12 diciembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, por la cual se modificó la Sentencia N°41 de 17 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, y se Condenó a EDWIN OSORIO MORALES a la pena de ocho (8) meses de prisión y sesenta y seis (66) días multa que representan B/.1,320.00 pagaderos al Tesoro Nacional e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término al de la pena principal, como Autor del delito de Apropiación Indebida en perjuicio de la empresa Multinet Services, S.A. y de Juan Antonio Thomas Lambiz.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El presente proceso se inicia con la presentación de querella criminal en contra de EDWIN OSORIO MORALES el día 7 de junio de 2001, atribuyéndole la presunta comisión de un delito de apropiación indebida en perjuicio de Juan Antonio Thomas Lambiz y de la sociedad Multinet Services. Mediante Vista Fiscal de 23 de mayo de 2003, la Fiscalía Tercera de Circuito de Panamá solicitó la apertura de causa criminal en contra del querellado. El Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá, en la audiencia preliminar de 5 de agosto de 2003 dispuso la apertura de causa criminal en contra del querellado.

En Sentencia de 17 de mayo de 2005, el Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, declaró penalmente responsable a EDWIN OSORIO MORALES como autor del delito de apropiación indebida consumado en perjuicio de la empresa MULTINET SERVICES S.A. y de JUAN ANTONIO THOMAS LAMBIZ, imponiéndole la pena de seis meses de prisión y cincuenta días multa a razón de B/.5.00 diarios, lo que totaliza B/.250.00 y se le inhabilitó para el ejercicio de funciones públicas por igual término que la pena principal. Interpuesto el recurso de apelación contra esta decisión por todas las partes procesales, el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, profirió la Sentencia N°196 S.I. de 12 diciembre de 2006, modificando la pieza apelada, y condenando a EDWIN OSORIO MORALES a la pena de ocho (8) meses de prisión y sesenta y seis (66) días multa.

ANÁLISIS DE LAS CAUSALES INVOCADAS

A-El recurrente invoca dos causales a saber:

1."Error de derecho en la apreciación de la prueba que implica infracción de la ley sustancial penal, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado", prevista en el ordinal 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Para sustentar la causal invocada, el recurrente se apoya en dos motivos:

Primer Motivo: A juicio del casacionista:

"El tribunal ad-quem yerra cuando establece en la sentencia fulminada, visible de fojas 850-861 como un hecho debidamente acreditado o probado que se produce un faltante por la suma de B/.81,457.22, tomando como válido el presunto resultado del informe de auditoría elaborado por la firma de contadores Bustamante, Bustamante & Bósquez, visible de fojas 125 a 127 y de fojas 128 a 221. Ello por cuanto que no valora apropiadamente las críticas que le formula a dicho informe de auditoría la Licenciada Olaides Linares, visibles de fojas 376 a 381; 664 a 732 y 744 a 759, limitándose a decir que esta última profesional "sólo estableció fallas en la auditoría de la firma, más no justificó en su totalidad los faltantes reflejados"(fojas 859). Y yerra el tribunal ad quem al valorar indebidamente la documentación aportada por la Licenciada Linares (fojas 664 a 732) toda vez que ella procede a sumar todas las columnas que presenta el informe y en su conclusión dice, categóricamente, que no se producen pérdidas en ninguno de los años auditados. Al valorar indebidamente la prueba contenida en el informe de Bustamante, Bustamante & Bósquez, atribuyéndole el valor de plena prueba en contra de EDWIN OSORIO MORALES, no valorar debidamente la prueba suministrada por la Licenciada Olaides Linares, restándole o desconociéndole el valor a la misma en el sentido de establecer deficiencias y fallas en la prueba anterior, se produce el error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo, toda vez que de valorarla correctamente se habrá establecido que no se producen faltantes o pérdidas para los años 1998,1999 y 2000 en la empresa Multinet Services,S.A." (f.871).

Segundo Motivo: El recurrente aduce que:

"El tribunal ad quem yerra cuando establece en la sentencia fulminada, visible de fojas 850 a 861 del expediente, como un hecho debidamente acreditado o probado que se produce un faltante por la suma de B/.81,457.22, toda vez que los únicos pagos que se cuestionan lo constituyen los efectuados por la sociedad VENTAS Y SERVICIOS GUERRERO, S.A. visibles de fojas 105 a 122, los cuales sumados nunca llegan a la exagerada cifra que se indica en el informe de Bustamante, Bustamante & Bósquez, visible de fojas 125 a 127 y de fojas 128 a 221. Al no valorar el monto acreditado de los cheques visibles de fojas 105 a 122, como el único monto cuestionado por la conducta de Edwin Osorio Morales, el tribunal ad quem, a través de la sentencia fulminada incurre en error de derecho en cuanto a la apreciación de dicha prueba que ha influido en la parte dispositiva del fallo. Ello por cuanto pues de haber valorado correctamente esta prueba habría

concluido que los montos dubitados han sido sobredimensionados o sobrevalorados por el informe Bustamante, Bustamante & Bósquez y el resultado hubiese sido la absolución de nuestro representado." (fjs.871-872).

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

Se anotan como disposiciones legales infringidas los artículos 966, 972 del Código Judicial, ambos de manera directa por omisión.

El concepto de la violación al artículo 966 del Código Judicial, lo sustenta el recurrente en que se desconoció el resultado de la experticia de la Licenciada Olaides Linares, quien es Contadora Pública Autorizada, la cual establece deficiencias formales y aritméticas al informe elaborado por la firma Bustamante, Bustamante & Bósquez, que es la única pieza de convicción utilizada por el ad quem para proceder a condenar a su representado; incurriendo en un error en su valoración que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado.

En cuanto al artículo 980 del Código Judicial, argumenta que la infracción se ha dado en virtud de que consta en el expediente la existencia de dos valoraciones periciales por contadores públicos autorizados que establecen conclusiones diferentes con relación al resultado de las operaciones mercantiles de la sociedad Multinet Services; siendo que ninguno de ellos puede ser descalificado en cuanto a sus idoneidades, pero no puede el tribunal ad quem apreciar un informe y proceder a despreciar el otro, sin indicar cuáles son los defectos formales del mismo; incurriendo de esta manera, en un error de valoración que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado.

OPINION DE LA PROCURADURA GENERAL DE LA NACION

La señora Procuradora General de la Nación, licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, mediante Vista N°77 de 13 de noviembre de 2007, en cuanto a la primera causal invocada, sostiene que el primer motivo en que se sustenta no prospera, pues si bien reposan en el expediente dos estudios periciales de profesionales de una misma rama, que versan sobre igual materia y que arrojan resultados antagónicos, éstos no son los únicos medios probatorios que demuestran la responsabilidad penal del procesado; considerando así que en la resolución recurrida el tribunal de segundo grado fijó correctamente el fundamento legal, amparándose en la aplicación del principio de unidad de la prueba, toda vez que además de las invocadas en la segunda instancia por el tribunal, constan en el expediente un conjunto de pruebas que le restan eficacia probatoria a la prueba pericial

Respecto al segundo motivo, la colaboradora de la instancia expresa que la argumentación del recurrente, al ser sopesada con las pruebas contenidas en el expediente, bajo el prisma de la sana crítica, llevan al convencimiento que el cargo de ilegalidad atribuido a la resolución en referencia no se encuentra demostrado, pues no consta en ninguna parte de la sentencia que exista una relación unívoca entre el dictamen pericial aportado por la firma Bustamante, Bustamante & Bósquez y el grupo de cheques depositados en la cuenta registrada bajo el nombre del procesado; siendo la desviación de los fondos lo que constituyó el objetivo del proceso, y este hecho se encuentra acreditado en el expediente a través de las pruebas idóneas a tal fin.

ANÁLISIS DE LA SALA EN RELACIÓN A LA PRIMERA CAUSAL INVOCADA

Previo a decidir, se observa que el casacionista solamente está cuestionando el informe de auditoría y no el conjunto de las pruebas, por lo que la Sala sólo se limitará a verificar si el cargo que plantea el recurrente a través de sus motivos está acreditado, pues no se pueden apreciar otras situaciones que no hayan sido denunciadas por el recurrente.

La primera causal invocada es: "Error de derecho en la apreciación de la prueba que implica infracción de la ley sustancial penal, que ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado".

Como primer motivo, el recurrente argumenta que el Tribunal de segunda instancia, yerra cuando establece como un hecho debidamente probado que se produjo un faltante por la suma de B/.81,457.22, tomando como válido el informe de auditoría elaborado por la firma Bustamante, Bustamante & Bósquez legible a fs.125 y 127 y fs.128-221, en el cual se analizan ventas y compras correspondientes a los años 1998,1999 y 2000; no valorando apropiadamente las críticas que le formula a dicho informe la Licenciada Olaides Linares, visibles de fojas 376 a 381; 664 a 732 y 744 a 759, quien señala que los montos señalados no son correctos; por ende, no se producen pérdidas en los años 1998, 1999 y 2000 en la empresa Multinet Services S. A.

Para resolver el punto controvertido, la Sala estima imperativo transcribir la fundamentación de la decisión impugnada:

> "... La responsabilidad de Edwin Osorio Morales frente al delito de Apropiación Indebida no sólo se acreditó con el informe de auditoría de la firma Bustamante, Bustamante & Bósquez (fs.125-127 y 223-224), que reflejó un faltante por la suma de B/.81,457.22, ya que también emerge de su propia indagatoria (fs.331-335), donde aceptó que mantuvo la cuenta personal abierta para cualquier eventualidad y que depositó en su cuenta fondos de la empresa, explicando que tenía la aquiescencia del señor Thomas; se observa con ello, que el justiciado reconoció el dominio de los fondos en el querellante Thomas Lambiz y su deber de depositarlos en la cuenta de la empresa Multinet Services, S.A.
>
> Respecto a las objeciones formuladas por la licenciada Olaides Maritza Linares Grajales (fs.376-381,664-732 y 744-759); sobre el informe de auditoría de la firma Bustamante, Bustamante & Bósquez, tales como la doble facturación, observa el Tribunal de Alzada que son mínimas en comparación con las irregularidades planteadas por esa firma de auditores, pues la auditora Linares sólo estableció fallas en la auditoría de la firma, mas no justificó en su totalidad los faltantes reflejados."(fjs.858-859) (el subrayado es nuestro).

Ciertamente, la Sala advierte que el Tribunal de segunda instancia hizo referencia al informe de auditoría confeccionado por Bustamante, Bustamante & Bósquez en sus fundamentos legales; igualmente, se refirió a las objeciones formuladas por la licenciada Olaides Maritza Linares sobre los resultados consignados en el informe preparado por ella, al momento de ventilar el punto relativo a la responsabilidad del procesado EDWIN OSORIO.

No obstante, el informe de auditoría de Bustamante, Bustamante & Bósquez no constituye el único medio probatorio que le dio certeza al tribunal de segundo grado para tener por demostrada la responsabilidad penal del señor EDWIN OSORIO con el hecho que se le atribuye. Obsérvese que el ad quem ponderó que el procesado en su propia declaración indagatoria legible a fojas 331-335, aceptó que mantuvo la cuenta personal abierta para cualquier eventualidad y que depositó en su cuenta cheques de la empresa, expresando el tribunal que con la aceptación reconoció el dominio ajeno de los fondos que depositó en su cuenta, con lo cual se configura el tipo penal del delito apropiación indebida.

Es cierto que el tribunal de segunda instancia no le otorgó eficacia probatoria desvinculativa al informe preparado por la licenciada Olaides Maritza Linares, al cual le reconoció que en el mismo se exponían irregularidades mínimas del informe de auditoría preparado por la firma Bustamante, Bustamante & Bósquez. Sin embargo, aún cuando fuese cierto como afirma el casacionista, que si se hubiese valorado correctamente el informe de la licenciada Olaides Linares "...se habrá establecido que no se producen faltantes o pérdidas para los años 1998,1999 y 2000 en la empresa Multinet Services S.A."(fj.871), el análisis del fallo de segunda instancia revela que el principal fundamento que utilizó para condenar a EDWIN OSORIO lo extrajo del hecho de haber reconocido éste que depositó en su cuenta personal fondos de propiedad de la empresa Multinet Services, S.A., y este último argumento no es desvirtuado con el cargo de injuricidad que se pretendió plantear en el primer motivo; por lo que se desestima el mismo.

Así las cosas, la Sala considera que no prospera el cargo de injuricidad formulado, porque no se trata de un error trascendental que ha influido en el fallo de segunda instancia.

Al sustentar el segundo motivo, el recurrente aduce que el tribunal ad quem yerra cuando establece en la sentencia impugnada, como un hecho debidamente acreditado o probado, que se produjo un faltante por la suma de B/.81,457.22, toda vez que los únicos pagos que se cuestionan lo constituyen los efectuados por la sociedad Ventas y Servicios Guerrero, S.A., visibles de fojas 105 a 122, los cuales sumados nunca llegan a la exagerada cifra, incurriendo el tribunal de segunda instancia en un error de derecho en cuanto a la apreciación de dicha prueba que ha influido en la parte dispositiva del fallo.

En lo atinente al motivo en referencia, la Sala debe reiterarle al recurrente el criterio esbozado en párrafos precedentes, en el sentido que la responsabilidad del señor EDWIN OSORIO está sustentada en haber depositado en su cuenta personal cheques girados a la orden de Multinet Services, S.A., tal como el mismo recurrente reconoce en el segundo motivo cuando afirma "...toda vez que los únicos pagos que se cuestionan lo constituyen los efectuados por la sociedad VENTAS Y SERVICIOS GUERRERO, S.A. visibles de fojas 105 a 122, los cuales sumados nunca llegan a la exagerada cifra que se indica en el informe de Bustamante, Bustamante & Bósquez, visible de fojas 125 a 127 y de fojas 128 a 221." (fjs.3-4.).

En este orden de ideas, la censura que hace el recurrente, conforme a la cual "...de haber valorado correctamente esta prueba..." (los cheques depositados) "...habría concluido que los montos dubitados han sido sobredimensionados o sobrevalorados por el informe de Bustamante, Bustamante & Bósquez y el resultado hubiese sido la absolución de nuestro representado."(fj.872), no tiene la idoneidad para eliminar la responsabilidad penal que le atribuyó el fallo recurrido al señor EDWIN OSORIO, porque interesa poco, para los efectos de la declaratoria de responsabilidad penal, si el valor de lo apropiado indebidamente fue sobredimensionado, pues de lo que no queda duda es que el segundo motivo de esta primera causal no contiene cargo de injuricidad que destruya la situación fáctica comprobada en autos que revela inobjetablemente que el señor EDWIN OSORIO depositó en su cuenta personal los cheques de fojas 105-122, que fueron girados a la orden de Multinet Services, S.A., cuyos montos, por ende, le pertenecían a esta sociedad, motivo por el cual no se tiene por acreditado el cargo.

Al no prosperar los motivos, que debían constituir el fundamento de hecho de las normas que se dice infringidas, no tiene sentido que se entre a verificar la supuesta infracción de las disposiciones legales que se citaron en el libelo. En otras palabras, si se hubiese demostrado alguno de los motivos haría sentido que se analizara si dicho vicio encuadra en el supuesto legal de las normas jurídicas que se invocaron como infringidas .

B. "Cuando se tenga como delito un hecho que no lo es"; prevista en el ordinal 2, del artículo 2430 del Código Judicial.

Motivo Único: El motivo único en que el recurrente sustenta la causal invocada es:

> "El tribunal ad-quem yerra cuando establece en la sentencia recurrida, visible de fojas 850 a 861 del expediente, que el tipo contenido en el artículo 194 del Código Penal, referente a la apropiación indebida, exige un apoderamiento de la cosa mueble, lo cual se acreditó, por cuanto consta que el sujeto activo desvió el destino de los fondos que recibió la empresa Multinet Services, S.A. (fojas125 a 127 y 223 a 224); que la norma requiere que la cosa se haya confiado por un título no traslaticio de dominio, lo cual también consta en autos, puesto que dichos fondos pertenecientes a la empresa Multinet Services,S.A. se le confiaron a EDWIN OSORIO, en calidad de gerente y administrador para ser depositados en la cuenta de la empresa y no en su cuenta personal. Y decimos que yerra toda vez que los cheques recibidos de la empresa Ventas y Servicios Guerrero visibles de fojas 105 a 122, que constituyen el objeto del debate procesal penal de la presente encuesta fueron entregados a Edwin Osorio o Multinet Services con ánimo traslaticio de dominio. Por consiguiente, no se configura la conducta de su defendido con el tipo penal querellado, incurriendo de esta manera la sentencia fulminada con el tipo penal citado, toda vez que el mismo no es aplicable al caso que nos ocupa. Sería en todo caso un problema de rendición de cuentas que cae dentro de la esfera civil, pero no en la esfera penal. De esta manera, la sentencia impugnada ha juzgado una conducta como si se tratara de un delito, cuando los hechos acreditados nos indican que no configuran delitos, influyendo en lo dispositivo del fallo."(fjs.873-874).

DISPOSICIÓN LEGAL INFRINGIDA Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

Se cita como disposición legal infringida el artículo 194 del Código Penal, dispositivo que sanciona la conducta de apropiación indebida. Sostiene el casacionista que su violación es de forma directa por comisión, toda vez que se ha aplicado a su representado la consecuencia prevista de dicha norma jurídica cuando los hechos acreditados en el expediente, no constituyen dicho tipo penal, por cuanto dicha norma entre sus elementos configurativos implica el reconocimiento del dominio en otro y consecuencialmente, la obligación de restituir el objeto por parte del abusario. A criterio del recurrente, los depósitos bancarios recibidos por EDWIN OSORIO como consecuencia de pagos por servicios suministrados por Multinet Service, S.A. implican el traslado de dominio de una cosa mueble, en este caso, el dinero representado en los cheques objeto de depósito a favor de la empresa que suministraba dichos servicios; en otras palabras no existía ni la obligación, menos el compromiso de restituir dicha cosa mueble a quien la entregaba.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Sobre la segunda causal invocada, la señora Procuradora disiente del argumento del recurrente que no quedó acreditado en el expediente que hubo un apoderamiento de la cosa mueble que haya sido confiada por un título no traslaticio de dominio y que, por consiguiente, no se configura la conducta de EDWIN OSORIO dentro del tipo penal querellado, puesto que en el caso que nos ocupa, el grupo de cheques que en su condición de administrador y gerente de Multinet Services, S.A. recibiera y depositara en la cuenta N°03-01-01-000939-9 del Banco General registrada a su nombre, constituían de igual manera recursos transferidos de la empresa Ventas y Servicios Guerreros, S.A. a Multinet Services,S.A., estableciéndose claramente la transmisión de la propiedad del dinero representado en los respectivos documentos negociables.

Finalmente estima que tampoco se produce la alegada infracción al artículo 194 del Código Penal, pues el dinero representado en los cheques fue transmitido mediante la entrega de éstos por parte de Servicios y Ventas Guerrero, S.A., y recibido por EDWIN OSORIO en nombre y representación de Multinet Services, S.A. en virtud del cargo que ejercía en la empresa en tales fechas; operaciones que corresponden a la transmisión de un bien mueble entregado por un título no traslaticio de dominio para EDWIN OSORIO y sí para Multinet Servies, S.A.

En consecuencia, se peticiona que no se case la sentencia impugnada.

ANÁLISIS DE LA SALA EN RELACIÓN A LA CAUSAL INVOCADA

La segunda causal invocada es: 2. "Cuando se tenga como delito un hecho que no lo es"; prevista en el ordinal 2, del artículo 2430 del Código Judicial.

La Sala conviene en precisar y reiterar que el hecho que se le atribuye al señor EDWIN OSORIO consiste en la apropiación de cheques confeccionados por la empresa Ventas y Servicios Guerrero S.A., por la suma de B/.3,420.00, los que fueron depositados en su cuenta personal, en vez de depositarlos en la cuenta de la sociedad. Contrario a la alegación del recurrente, los cheques le fueron entregados en su condición de administrador y gerente

de la empresa Multinet Services,S.A., por lo que sí se dio una apropiación indebida de la cosa mueble ajena, al no haber depositado los cheques en la cuenta bancaria de Multinet Services, S.A.

Así las cosas, la causal invocada no prospera, pues la conducta atribuida EDWIN OSORIO sí se enmarca dentro de los presupuestos constitutivos del delito de apropiación indebida previsto en el artículo 194 del Código Penal, a saber: la apropiación de la cosa mueble ajena en provecho suyo (cheques), cuya percepción se le había confiado por ser parte de sus funciones como gerente y administrador de Multinet Services, S.A.

Se cita como disposición legal infringida el artículo 194 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión, pues según el casacionista la consecuencia prevista en dicha norma jurídica ha sido aplicada a su patrocinado, sin que los hechos acreditados en el expediente constituyan dicho tipo penal.

Tal como se ha expresado al analizar la sección de los motivos en los que el recurrente fundamenta la causal alegada, el señor EDWIN OSORIO sí incurrió en la conducta descrita en la norma sustantiva, por cuanto quedó acreditado que, en su condición de gerente y administrador de la empresa Multinet Services, S.A. se apropió de cheques confeccionados por la empresa Ventas y Servicios Guerrero S.A., por la suma de B/.3,420.00, los que fueron depositados en su cuenta personal, en vez de depositarlos en la cuenta de la sociedad Multinet Services,S.A., configurándose de esta forma el delito de apropiación indebida, por lo que no se considera que la disposición citada ha sido conculcada.

Al no acreditarse las causales invocadas, los motivos ni la infracción de las disposiciones adjetivas y sustantivas invocadas, no procede casar la sentencia recurrida.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia N°196 S.I. de 12 diciembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, mediante la cual modificó la Sentencia N°41 de 17 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
GABRIEL ELIAS FERNÁNDEZ -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION INTERPUESTA DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A EDUARDO ALEXIS ASAN MOLINAR, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL Y CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	354-G

VISTOS:

Luego de celebrada la audiencia oral y pública del recurso de casación penal promovido por el licenciado SOFANOR ESPINOSA VALDÉS, en su condición de Fiscal Segundo del Circuito Judicial de Colón, dentro del proceso seguido a EDUARDO HASSAN MOLINAR, por delito Contra El Patrimonio (Robo Agravado), corresponde a este Tribunal de conformidad con lo preceptuado por el artículo 2444 del Código Judicial entrar a decidir el fondo del recurso presentado.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Este proceso se inició el día 19 de julio de 2005, cuando dentro de un operativo de profilaxis social, miembros de la Policía Nacional procedieron al arresto del ciudadano EDUARDO HASSAN MOLINAR, quien al ser sometido por parte de estas unidades, entró en forcejeo con el Cabo IVYS MADRID, al cual lo despojó de su arma de reglamento y le efectuó disparos, dándose a la fuga con el arma de fuego.

Culminada la fase sumarial, el juez de conocimiento llamó a juicio a EDUARDO HASSAN MOLINAR por delito Contra El Patrimonio y lo sobreseyó por el delito de Lesiones Personales; seguidamente emitió la sentencia de fondo y lo absolvió de los cargos que le fueron formulados. Dicha decisión fue apelada por la Fiscalía de Circuito y mediante Sentencia No. 131 fechada 26 de febrero de 2007, el Segundo Tribunal Superior de Justicia confirmó la resolución impugnada.

CAUSAL Y MOTIVOS QUE LA SUSTENTAN

El Fiscal fundamenta su recurso de casación en una sola causal de fondo, es decir, el "Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal", la cual es sustentada por seis (6) motivos.

PRIMER, SEGUNDO y TERCER MOTIVO:

Sostiene el Fiscal recurrente que el Tribunal Superior incurrió en la causal aducida, al otorgarle pleno valor probatorio a los testimonios de RUBEN RIOS (Fs. 122-125), LILIANA BOLIVAR DE CHONG (Fs. 126-129) y JULIAN ARIAS KING (Fs. 141-143), tras haber considerado que no eran contrarios al sentido común, que eran coherentes y que no existía motivo para que los declarantes tuvieran interés en faltar a la verdad, pasando por alto, según el recurrente, que dichos testimonios son sospechosos, dado que los mismos son amigos y vecinos del sindicado.

CUARTO MOTIVO:

Estima el Fiscal recurrente que el Tribunal Superior en su sentencia incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba, puesto que al valorar el testimonio del cabo GREGORIO ÁBREGO (Fs. 12-14), no le otorgó el valor correspondiente a dicho elemento probatorio, soslayando que este miembro de la Policía Nacional fue testigo presencial de los hechos, el cual observó cuando el procesado HASSAN MOLINAR despojó del arma de fuego al afectado MADRID TROYA, lo hiere y se apodera de dicho instrumento.

QUINTO MOTIVO:

Sostiene el censor que el juzgador secundario cometió error de derecho en la apreciación de la prueba, puesto que le restó valor probatorio a los exámenes médico legales practicados a IVYS MADRID TROYA (Fs. 27, 68 y 132) a través de los cuales se le asignó al afectado sendas incapacidades provisionales de 40 y 30 días, así como una incapacidad definitiva de 70 días. Concluye señalando que si el Tribunal hubiera otorgado pleno valor a estos exámenes, habría establecido que HASSAN MOLINAR es responsable del delito de robo agravado, toda vez que el elemento "violencia" quedó comprobado a través de las referidas experticias practicadas por el Instituto de Medicina Legal.

SEXTO MOTIVO:

En este último motivo el censor consideró que el Tribunal Ad-Quem incurrió en la causal aducida, toda vez que sólo hizo mención del testimonio de IVYS MADRID TROYA, sin entrar a analizar aspectos relacionados con el hecho ilícito. Estima que de haber valorado el juzgador en su justa dimensión el testimonio del afectado, habría concluido que el imputado HASSAN MOLINAR tenía pleno control del arma de fuego en el momento que la detona hacia la anatomía del agente, y que tenía plena voluntad de actuar en forma violenta y con la intención de apoderarse del arma de fuego.

Frente a lo planteado por el recurrente, la Procuraduría General de la Nación mediante Vista Fiscal No. 82 calendada 29 de noviembre de 2007, consideró que el censor logró acreditar la existencia de vicios de injuridicidad contra la sentencia recurrida, razón por la cual recomienda a esta Sala de lo Penal, Casar la sentencia expedida por

el Tribunal Superior y, en consecuencia, condenar a EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR por el delito de Robo Agravado. (Fs. 280).

Luego de verificados los argumentos vertidos por la recurrente y por la Procuraduría General de la Nación, se observa que el Tribunal Ad-Quem valoró las declaraciones de RUBÉN RÍOS RUÍZ, LILIANA MARÍA BOLÍVAR DE CHONG y JULIAN ROBERTO ARIAS KING, no así las declaraciones de GREGORIO ÁBREGO e IVYS MADRID TROYA, ni las evaluaciones médico legales practicadas al agente IVYS MADRID, llegando a la conclusión de que EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR no es responsable de la comisión de este hecho ilícito. En este sentido, se debe traer a colasión lo manifestado por el Tribunal Superior, quien a través de la Sentencia No. 131 fechada 26 de febrero de 2007, en su parte medular, expresó lo siguiente:

> "3. Las razones explicadas por el señor EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR para justificar su conducta, fueron las de haber sido agredido sin mediar motivo alguno por el señor MADRID TROYA cuando éste le iba a aprehender, él le comunicó (sic) subiría al patrulla de forma voluntaria, sin embargo el policía le agredió pegándole con la vara policial en su cuerpo y eso motivó su reacción para defenderse, porque observó cuando el policía sacaba el arma, entonces hubo un forcejeo y las lesiones a las cuales hace referencia el señor HASSAN quedaron comprobadas con el informe del médico forense Dr. José Cabrales E. (fs. 47), también a esa situación se refieren en sus declaraciones rendidas bajo juramento los señores RUBÉN RÍOS RUÍZ, LILIANA MARÍA BOLÍVAR DE CHONG y JULIÁN ROBERTO ARIAS KING, cuyos testimonios no son contrarios al sentido común, presentan coherencia y no exiten motivos probatorios para considerar tuviesen interés en faltar a la verdad.
>
> 4.- Luego entonces, si no fue cometido el delito de lesiones personales, tampoco es posible jurídicamente invocar la figura del dolo eventual, lo cual significa que la conducta de quien actuando con conocimiento y voluntad para llevar a cabo un hecho está previendo la posibilidad de otro resultado delictivo, como es por ejemplo el cometer un robo, previendo la posibilidad de lesionar o matar a la víctima o a otras personas, pero en este proceso quedan descartadas las lesiones personales, en consecuencia tampoco existe dolo con relación al apoderamiento del arma, pues prevalece la versión de una reacción normal para contrarrestar un acto injustificado de parte del agente policivo.
>
> 5.- Siendo ello así, no es posible jurídicamente considerar probado el hecho relativo al apoderamiento arbitrario de un bien ajeno, utilizando medios violentos, causando lesiones para lograr despojar a la víctima del arma de fuego, es decir un robo agravado tipificado en el artículo 186 ordinal 1 del Código Penal, o sea utilizando un arma de fuego, tampoco la modalidad simple del artículo 185 del mismo texto legal y carece de fundamento la tesis del recurrente, quien pretende forzar la figura del dolo a una conducta, con respecto a la cual, parte de ella estuvo de acuerdo al momento de calificar la fase intermedia con el sobreseimiento definitivo para las lesiones personales, supuestamente cometidas con la finalidad de lograr el robo". (fs. 232-236).

Tal como se aprecia, el juzgador de segunda instancia le otorgó valor probatorio a las declaraciones de RUBÉN RÍOS RUÍZ, LILIANA MARÍA BOLÍVAR DE CHONG y JULIAN ROBERTO ARIAS KING, señalando que dichos "testimonios no son contrarios al sentido común, presentan coherencia y no exiten motivos probatorios para considerar tuviesen interés en faltar a la verdad". Ello es así, por cuanto que los tres testigos relataron, que el día del incidente se encontraban cerca de la vereda donde reside el señor EDUARDO ALEXIS HASSAN, cuando presenciaron que un oficial de la policía le preguntó al joven ÑACA ÑACA por su cédula de identidad personal, contestándole éste que no la portaba, por lo que fue introducido al patrulla; después llamó al señor EDUARDO ALEXIS HASSAN, al cual también le preguntó por su documento de identificación, mostrándole este su cédula. Sin embargo, el señor HASSAN al solicitar que le devolvieran su documento para retirarse, fue empujado por el oficial IVYS MADRID hacia dentro del patrulla, el cual también utilizó su vara policial para pegarle al procesado en la cabeza, en la pierna y en el estómago, fue entonces cuando el otro policía intervino y los separaró, aprovechando el procesado para quitarle la vara al policía y tirarla al suelo. Siguen relatando los testigos, que por lo anterior el oficial MADRID sacó su arma de reglamento y HASSAN comenzó nuevamente a forcejear con dicha unidad, y que de repente se soltó un disparo, observándo que el guardia se agarraba el estómago. Luego, HASSAN del susto que tenía salió corriendo con el revólver en la mano, mientras que el otro oficial le hacia disparos al imputado HASSAN.

Estas deposiciones no solamente fueron tomadas en cuenta por el Tribunal Superior para declarar no responsable del hecho a HASSAN, sino que también fue valorado el testimonio del procesado EDUARDO ALEXIS HASSAN quien en forma conteste relató los mismos argumentos vertidos por los testigos presenciales del hecho, explicando que su reacción se debió al abuso del cual había sido sometido por parte de estas unidades policiales. Para corroborar lo expuesto, el juzgador de segunda instancia también tomó en consideración el examen médico legal practicado al señor EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR, por el DR. JOSÉ CABRALES E., Médico Forense del Instituto de Medicina Legal (Fs. 47), el cual reveló que HASSAN presentó escoriaciones en la cabeza y esquimosis en

el muslo izquierdo entre otras lesiones, las cuales se ajustan a las versiones manifestadas por los testigos así como del propio imputado, referente a que fue golpeado por el Cabo MADRID, con una vara policial, en la cabeza, en el estómago y en las piernas.

Como bien se observa, todas estas pruebas fueron valoradas por el Tribunal Superior en su sentencia, en forma conjunta, utilizando las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, para concluir que EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR no es responsable del delito de robo agravado cometido en perjuicio de IVYS MADRID. Por tanto, los cargos de injuridicidad propuestos en estos tres primeros motivos no deben proceder.

Con relación a los motivos cuarto, quinto y sexto, se advierte, contrario a lo señalado por la Procuraduría General de la Nación en su Vista Fiscal, que los elementos probatorios que se dicen fueron mal valorados por el juzgador ad-quem, es decir, los testimonios de GREGORIO ÁBREGO e IVYS MADRID TROYA, así como las evaluaciones médico legales practicadas al agente IVYS MADRID, no fueron objeto de análisis por parte del juzgador de segunda instancia. Por tanto, siendo que el censor adujo la causal del error de derecho en la apreciación de la prueba, la cual requiere para su examen que la prueba cuestionada haya sido apreciada por el juez ad-quem, no es dable a este Tribunal de Casación entrar a realizar un juicio de valoración, porque dichos elementos de prueba no fueron mencionados dentro de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

En consecuencia, la Sala concluye que los cargos de injuridicidad señalados por el casacionista no han sido comprobados.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Como disposiciones legales infringidas se señalan los artículos 781, 917 y 980 del Código Judicial, que se refieren a la sana crítica, a la fuerza de los testimonios y al valor del dictamen pericial; al igual que los artículos 185 y 186 del Código Penal, que contienen el tipo penal simple y agravado, respectivamente, del delito de robo, todos en concepto de violación directa por omisión.

En este sentido, tal como se ha señalado, el juzgador de segunda instancia le otorgó pleno valor probatorio a las deposiciones de RUBÉN RÍOS RUÍZ, LILIANA MARÍA BOLÍVAR DE CHONG y JULIAN ROBERTO ARIAS KING, así como a la declaración del procesado HASSAN y a la evaluación médica practicada a su persona, las cuales fueron tomadas en cuenta de conformidad con el principio de la sana crítica, es decir, de acuerdo a las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, por cuanto que dichas probanzas no revelan que EDUARDO ALEXIS HASSAN es responsable de este hecho ilícito. Por tanto, se considera que el juzgador de segunda instancia realizó un análisis íntegro de las mismas, concluyendo con un fallo absolutorio a favor de EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR.

En consecuencia, dado que no se ha acreditado la violación de los artículos examinados, tampoco procede la infracción de los artículos 185 y 186 del Código Penal, por cuanto que no ha quedado demostrado que EDUARDO ALEXIS HASSAN MOLINAR haya cometido el delito de robo agravado en perjuicio de IVYS MADRID.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia No. 131 calendada 26 de febrero de 2007, expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que ABSOLVIÓ a EDUARDO HASSAN MOLINAR de los cargos formulados en su contra por delito de robo agravado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION SOLICITADO A FAVOR DE JORGE LUIS BERRIO, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA, RELACIONADO CON DROGAS. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal

Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 26 de junio de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 194 C

VISTOS:

La licenciada MIRIAM JAÉN DE SALINAS, en su condición de Defensora de Oficio del señor JORGE LUIS BERRIOS, acude ante esta corporación judicial con el propósito de formalizar recurso de revisión contra la Sentencia No. 57 calendada 7 de abril de 2006, proferida por el Juzgado Undécimo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a través de la cual se condenó a su representado a cumplir la pena de setenta (70) meses de prisión, como autor del delito de Posesión Ilícita Agravada de Drogas.

Con la finalidad de resolver la admisibilidad del recurso extraordinario presentado, se pasa a examinar el texto del escrito, con el propósito de verificar si la recurrente ha dado debido cumplimiento a los requerimientos normativos contenidos en nuestro Código Judicial.

En tal sentido se observa que la revisionista cumple con los requisitos formales exigidos en el artículo 2455 del Código Judicial, toda vez que el recurso de revisión fue interpuesto a través de memorial, en el que se indicó la sentencia cuya revisión se solicita, el tribunal que la expidió, el tipo de delito y la pena impuesta.

Igualmente aduce como causal la establecida en el numeral 5 del artículo 2454 del Código Judicial, que se refiere a los nuevos hechos, la cual sustenta de la siguiente manera:

> "... a través del escrito presentado por el señor JORGE LUIS BERRIOS, se consigna un nuevo hecho que no fue verificado dentro del proceso. Este nuevo hecho es que en su declaración por primera vez, manifestó que se le debió tomar en cuenta su cooperación, ya que el narró con lujo y detalles todo lo concerniente a la droga incautada antes del hallazgo de esta. Ciertamente a través del proceso aunque el señor JORGE LUIS BERRIOS, manifestó su confesión y arrepentimiento nunca estableció las circunstancias de que su confesión era oportuna y espontánea, ya que voluntariamente manifestó a las autoridades de policías que él tenía droga en su poder antes del hallazgo de ésta. Esta circunstancia es propia de una confesión oportuna y espontánea, hecho este que nunca se discutió en el proceso pero que fue corroborado por los agentes de policías WILL LIBERTO DE GRACIA AGUIRRE de fojas 42 a 45 y TOMAS ALBERTO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ de fojas 50 a 54, donde señalan que el señor JORGE LUIS BERRIOS, les manifestó de manera espontánea que mantenía droga en su poder y ubicó la droga." (Fs. 13-14).

Visto lo anterior la Sala debe indicar que los fundamentos de hecho expresados por la recurrente no se compadecen con la causal alegada, toda vez que los elementos de prueba que se aducen, es decir, las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional WILL LIBERTO DE GRACIA AGUIRRE y TOMÁS ALBERTO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, así como el manuscrito presentado por el procesado BERRIOS a través del cual hace alusión a su declaración indagatoria, no constituyen nuevos hechos que por sí solos o combinados con pruebas anteriores den lugar a la absolución del procesado, sino que son elementos de prueba que fueron evacuados a lo largo de la investigación y que a su vez fueron analizados por el juzgador de primera instancia en su sentencia.

En este sentido se debe recordar, que los fundamentos de hecho deben ajustarse a los presupuestos y causales taxativamente contempladas en nuestro Código Judicial (art. 2454), es decir, que "la revisión única y exclusivamente puede intentarse por cualquiera de ellas y no por motivos que no aparezcan allí relacionados". (Esiquio M. Sánchez, Jorge Velásquez N., Casación, Revisión y Tutela en Materia Penal, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, pág. 131).

En virtud que la recurrente no cumple con los requisitos que exige este recurso extraordinario, se procede a declarar su no admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el recurso de revisión presentado por la licenciada MIRIAM JAÉN DE SALINAS, Defensora de Oficio del señor JORGE LUIS BERRIOS.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARLON MOISES SEGISMOND CASTILLO, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	564-G

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del recurso de casación en el fondo, formalizado por el licenciado Pablo Chen Vallarino, quien actúa en su condición de defensor de oficio de Marlon Moisés Segismond Castillo, contra la Sentencia No. 82 S.I. de 1 de junio de 2007, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, mediante la cual se revoca el subrogado penal impuesto a través de la sentencia condenatoria No. 4 de 17 de enero de 2007 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Segundo Circuito Judicial de Panamá.

Luego de celebrarse la audiencia oral y pública, procede la Sala a pronunciarse sobre el fondo de la pretensión procesal esbozada por el casacionista.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

El sumario inicia con la denuncia presentada por la señora Raquel Cerrud Mendoza, ante el Centro de Recepción de Denuncias, Agencia de San Miguelito, mediante la cual pone en conocimiento que su hija, de 16 años de edad, había mantenido relaciones sexuales con un mayor de edad.

Durante la investigación, se adjunta la evaluación médico legal practicada en el Instituto de Medicina Legal a la joven a través de la cual se determina que la misma presentaba un himen desflorado con desgarro antiguo.

Al rendir declaración indagatoria, Marlon Moisés Segismond Castillo acepta haber mantenido relaciones sexuales con la joven quien era doncella al momento de iniciar las mismas.

El día 15 de enero de 2007 se realiza la Audiencia Preliminar en el Juzgado Tercero penal del Segundo Circuito Judicial de Panamá mediante las reglas del juicio abreviado, declarándose el imputado culpable del cargo de Estupro. Por medio de la Sentencia Condenatoria No. 4 de 17 de enero de 2007 lo condena y se le impone la pena de doce (12) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, siendo reemplazada la pena de prisión a días-multa, pese a que Segismond registra antecedentes penales; ello atendiendo a la normativa que regula el reemplazo de penas cortas privativas de libertad menores de un (1) año de prisión.

Dicha decisión no fue compartida por la representante del Ministerio Publico quien la apeló, una vez surtida la alzada, el Segundo Tribunal Superior de Panamá emite sentencia por medio de la cual revoca el subrogado penal aplicado.

CAUSAL INVOCADA

El licenciado Pablo Chen Vallarino, invoca la causal contenida en el numeral 1, inciso primero, del artículo 2430 del Código Judicial, es decir, "Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial en concepto de violación directa".

MOTIVO

La causal aducida se sustenta en un solo motivo:

> El tribunal Ad-quem en el fallo impugnado, negó la posibilidad de conversión de la pena de prisión a días multa a favor de nuestro representado desconociendo que la norma legal no exige la condición de delincuente primario cuando la pena privativa de libertad sea corta y no exceda de un (1) año; ello, influyó en

lo dispositivo del fallo ya que de haberse tomado en cuenta este hecho no hubiera revocado a MARLON SEGISMOND el reemplazo de pena de prisión impuesta por el juzgador primario.

DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCION

El censor cita como transgredido el artículo 84 del Código Penal en concepto de violación directa por omisión, pues de haberse tomado en consideración dicha disposición no se hubiera revocado el reemplazo de pena de prisión a días multa impuesta a Marlon Segismond Castillo, pues la misma no exige la condición de delincuente primario al imputado para convertir la pena de prisión.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Vista No. 28 de 19 de febrero de 2008, la licenciada Ana Matilde Gómez Ruiloba, Procuradora General de la Nación, recomendó se case la Sentencia No. 82 S.I. de 1 de junio de 2007, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, luego de tomar en consideración que la pena impuesta a Marlon Moisés Segismond Castillo, es de doce (12) meses de prisión, es decir, no es mayor de un año, por tanto le es aplicable el artículo 82 del Código Penal, el cual no exige la condición de delincuente primario.

En el artículo 2395 del Código Judicial se establece como presupuesto para el reemplazo de la pena de prisión, que la persona sea delincuente primario y que la pena no exceda de tres (3) años de prisión. No obstante, existiendo una norma vigente que contempla lo relacionado con la pena de prisión que no exceda de un (1) año, se concluye que aquélla sólo aplica para los casos en que se imponga una pena de prisión superior a un (1) año y que no exceda de los tres (3).

En lo que se refiere al fallo citado por la Corte Suprema de Justicia de 6 de noviembre de 1997, en el que se afirma que el reemplazo de la pena de prisión es una potestad del juzgador, que puede aplicarla siempre que se trate de delincuente primario, debe tomarse en cuenta que en dicha ocasión al imputado se le había condenado a tres (3) años de prisión, supuesto que lo hace diferente a la situación hoy planteada, por lo que en dicho caso no había dudas que en efectos se requería la condición de delincuente primario.

En este sentido continúa señalando que el criterio jurisprudencial antes citado no es contrario al objeto de debate en el presente recurso de casación, pues la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada, se ha manifestado en torno a la conveniencia de la aplicación de los subrogados penales. Lo antes indicado es verificable en el fallo de 27 de junio de 1993 en el que se señaló:

El reemplazo de la pena de prisión es una alternativa sin supervisión o control, consistente en convertir en días multa o reprensión pública o privada, la pena más severa que tiene nuestro ordenamiento jurídico. Como consecuencia, de los efectos negativos que produce la prisión y el uso incontrolado de la aplicación de esta clase de sanción, organismos internacionales han impulsado y recomendado la adopción de otras formas de reducir la población penitenciaria y crear alternativas al encarcelamiento. Por ello, acorde a esas corrientes modernas y compenetrados de sus beneficios, nuestro ordenamiento adoptó el reemplazo de penas cortas privativas de libertad, como un subrogado penal.

En este mismo orden no se puede perder de vista el principio de favorabilidad el cual, entre otros supuestos, cuando existe conflicto entre leyes aboga por aplicar en el caso concreto la norma cuyo contenido beneficie al reo.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Expuestos los señalamientos del casacionista a la sentencia impugnada, así como la recomendación de la Procuradora General de la Nación, procede la Sala a resolver la pretensión.

En este orden de pensamiento, se debe señalar que la causal invocada se produce en todos los casos en que, aun cuando el juez haya hecho una correcta valoración de los medios probatorios que reposan en el proceso, deja de aplicar una norma jurídica clara cuyo texto no ofrece duda (omisión) o, cuando, habiendo aplicado la disposición que regula la situación planteada en el proceso, desconoce, un derecho claramente reconocido en ella, es decir, que aplica la norma en forma incompleta (comisión).

De lo resaltado en párrafos precedentes se observa que el licenciado Pablo Chen Vallarino, presenta el recurso de casación en el fondo, pues estima que la sentencia es infractora del artículo 84 del Código Penal, ya que en la misma no se exige la condición de delincuente primario al condenado, para convertirle la pena corta de prisión.

Sobre el particular, el Segundo Tribunal Superior de Justicia puntualizó lo siguiente:

> Las piezas probatorias que informan el cuaderno permiten conocer que el procesado fue condenado a la pena de cuarenta (40) meses de prisión por delito Contra el Patrimonio en el año 2001 por el Juzgado Sexto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá. La decisión jurisdiccional mencionada fue confirmada por esta Judicatura Superior el día 6 de noviembre de 2002, como se deriva de la certificación emitida por la Policía Técnica Judicial visible a foja 40.
>
> Como viene expuesto, se advierte que desde el momento en que se decidió la suerte del señor Segismond, en cuanto al proceso seguido en el tribunal circuital mencionado en el inciso superior, hasta la emisión del fallo de instancia en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala no han transcurrido cinco (5) años. Además, en ese lapso el justiciable no ha observado buena conducta, (el presente veredicto de condena así lo determina).
>
> En razón de lo señalado se advierte, sin mayor esfuerzo, el justiciable no es delincuente primario. Esta situación, (la presencia de antecedentes penales bajo los parámetros expuestos), a juicio de la Sala, impide la aplicación de sustitutos a favor del encartado, pues la condición de reincidente tropieza con el espíritu de la norma que, a criterio de esta Judicatura, no tiene pro fin favorecer la conducta delictiva, sino evitar el cumplimiento de penas cortas en prisión, siempre y cuando la persona no registre antecedentes.
>
> A propósito del tema objeto de atención la Sala Penal de la Corte Suprema mediante fallo de 12 de noviembre de 1997, publicado en el Registro Judicial de noviembre de 1997, página 172 indica lo siguiente: "... el reemplazo de la pena de prisión es una potestad del juzgador, quien lo puede conceder al observar que no se dan las condiciones que la permiten suspender condicionalmente la ejecución de la pena, siempre que se trate de delincuente primario."

En el caso que nos ocupa, en efecto, el Tribunal Ad-quem reformó la sentencia en el sentido de dejar sin efecto el reemplazo de la pena corta de privación de libertad de Marlo Moisés Segismond, al percatarsse que el condenado no era delincuente primario.

La materia planteada en el recurso de casación nos lleva al estudio de uno de los subrogados penales. Así, pues, de acuerdo al Código Penal vigente, cuando no proceda la suspensión condicional de la pena, el juez de la causa podrá reemplazar la pena corta privativa de libertad, es decir, las menores de un año de prisión que se dividen en dos clases: las que no exceden de seis meses, que podrán ser sustituida por la reprensión pública o privada o por días multa; y las que exceden de seis meses y no son mayor de un año, que podrán ser sustituida por días multa, (ver artículos 82, 83 y 84 del Código Penal).

El instituto del reemplazo de las penas cortas de privación de libertad, se encuentra desarrollado en el Código Judicial, específicamente en el artículo 2395, norma que le confiere al juzgador la potestad de conceder o no el reemplazo de la pena, quien debe tomar en consideración que la pena de prisión no exceda de tres años de prisión y que se trate de delincuente primario (requisito que fue introducido en nuestro ordenamiento legal, a través de la ley 3 de 1991, publicada en la Gaceta Oficial No 21710 de 23 de enero de 1991, la cual en su artículo 70 sustituyó lo dispuesto en el artículo 2398 del Código Judicial, que no exigía la calidad de delincuencia primaria del imputado para el reemplazo de la pena corta de privación de libertad).

En ambos cuerpos legales, el tema del reemplazo de la pena corta de privación de libertad, descansa en la faculta discrecional del juzgador; sin embargo, en esa ponderación se deben tomar en cuenta los parámetros legales que establece la ley, lo cual es pues, nuestro tema de estudio en este recurso extraordinario de casación.

De acuerdo a los antecedentes penales, al señor Marlo Moisés Segismon Castillo se le condenó a la pena de 12 meses de prisión como autor del delito consumado de estupro en perjuicio de KCB. Por ello, nos encontramos en el segundo supuesto de las penas cortas de privación de libertad, es decir, las que exceden de seis meses y no son mayores de un año, las cuales podrán ser sustituidas por días multas.

Con base en lo anterior, el recurrente logra acreditar el cargo de injuridicidad ensayado en el motivo único.

En cuanto a la alegada infracción del artículo 84 del Código Penal, la Sala es del criterio que se acredita su violación directa por omisión toda vez que resulta aplicable al procesado el reemplazo de la pena corta de privación de libertad, pues en esta normativa no se exige la condición de delincuencia primaria.

Dadas las consideraciones planteadas procede esta Colegiatura Judicial a casar el fallo impugnado.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia-Sala Segunda de lo Penal, CASA la sentencia No. 82 S.I., de 1 de junio de 2007, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá. En consecuencia concede el reemplazo de prisión a favor Moisés Segismond Castillo, condenado ala pena de doce (12) meses de prisión e inhabilitación por igual término, para el ejercicio de funciones públicas, por el delito consumado de estupro en perjuicio de KCBC, por la conversión a setenta y cinco (75) días multa, a razón de seis balboas (B/.6.00) , cada día multa, lo que representa cuatrocientos cincuenta balboas (B/. 450.00), que deberá pagar a favor del Tesoro Nacional, en el término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A ORIS SAZÓN LENY, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	479-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral y pública, corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema, resolver el recurso de casación presentado por el licenciado Carlos M. Herrera Morán, de la firma forense Herrera Morán, Navas & Asociados, en su condición de apoderado judicial de JEAN FEGHALI, contra el Auto N° 36 fechado veintitrés (23) de febrero de dos mil siete (2007), dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, que confirma el Auto calendado diecisiete (17) de octubre de dos mil cinco (2005), proferido por el Juzgado Tercero de Circuito Penal, que declara prescrita la acción penal dentro del proceso seguido a ORI SASSON ZBEDA LEVY, por el presunto delito de falsa inculpación en perjuicio de JEAN FEGHALI.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según el activador judicial, el proceso inicia con la querella interpuesta contra el señor ORI SASSON ZBEDA LEVY, por el supuesto delito de Falsa Inculpación, en perjuicio de Jean Feghali.

En dicha querella se le imputa al señor Ori Sasson Zbeda Levy que, el día 17 de mayo de 1999, se apersonó al Centro de Recepción de Denuncias de la Policía Técnica Judicial, a interponer en nombre y representación de la Sociedad Picadilly Center S. A., querella contra Jean Feghali, por el presunto delito Contra el Patrimonio, en perjuicio de la mencionada sociedad.

Según destaca, la falsa inculpación se originó tras sustanciarse la referida querella y mediante Auto fechado 23 de octubre de 2000, dictado por el Juzgado Undécimo del Primer Circuito Judicial de Panamá, decretarse sobreseimiento definitivo, objetivo e impersonal, y posteriormente ser confirmado mediante Auto N° 49 fechado 2 de marzo de 2001, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, al igual que mediante Auto fechado 25 de octubre de 2001, expedido por la Sala Penal de la Corte Suprema.

Señala que el señor JEAN FEGHALI promovió querella contra ORI SASSON ZBEDA LEVY, que fue sustanciada en el Juzgado Tercero de Circuito de Panamá –Ramo Penal-, pero en igual sentido se dictó auto de sobreseimiento definitivo, objetivo e impersonal, siendo confirmado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo, al interponerse recurso de casación, la Sala Penal casa el referido auto y, en su reemplazo, dicta auto en el

que ordena proseguir los trámites legales del proceso contra ORI SASSON ZBEDA LEVY, por el delito de falsa inculpación.

Expresa que con posterioridad la Sala Penal dicta resolución aclaratoria fechada 7 de julio de 2004, en la que dispone abrir causa criminal contra el señor Ori Sasson Zbeda Levy, por el presunto delito de falsa inculpación. No obstante, el Juzgado Tercero de Circuito –Ramo Penal- dicta auto declarando prescrita la acción penal, decisión que es confirmada por el Tribunal Superior de Justicia, y es por cual se formaliza el recurso de casación.

CAUSAL

El recurso de casación se fundamenta en una única causal, a saber: "Cuando admitan prescripción de la acción penal, y dados los hechos tenidos por probados, se haya cometido error de derecho al considerar prescrita la acción penal" prevista en el numeral 2 del artículo 2431 del Código Judicial.

MOTIVOS

En dos motivos se sustenta la referida causal. En el primer motivo, el activador judicial señala que en el Auto impugnado se incurre en un error al desconocer o ignorar la resolución aclaratoria fechada 24 de mayo de 2005 proferida por la Sala Penal, en donde se abre causa criminal contra el señor Ori Sasson Zbeda Levy, por presuntamente infringir disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Penal, porque el auto de enjuiciamiento interrumpe la prescripción penal.

En el segundo motivo expresa que el delito de falsa inculpación imputable al señor Ori Sasson Zbeda Levy no se concretó el día 17 de mayo de 1999, cuando éste acude a la Policía Técnica Judicial a interponer la querella dolosa e injusta contra Jean Feghali, sino en el momento que mediante Auto fechado 25 de octubre de 2001, expedido por la Sala Penal, se decreta un sobreseimiento definitivo de carácter objetivo e impersonal. Además, en ninguno ni en otro momento (17 de mayo de 1999 y 25 de octubre de 2001) habían transcurrido los seis (6) años que señala la ley penal.

DISPOSICIONES LEGALES Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Como norma sustantiva infringida se aduce el artículo 95 del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión.

Según el recurrente, el Tribunal Ad-quem dejó de aplicar la referida norma penal, porque el término de prescripción se interrumpió con la resolución aclaratoria fechada 24 de mayo de 2005, dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema, en donde se abre causa criminal contra el señor ORÍ SASSON ZBEDA LEVY, por el presunto delito Contra la Administración Pública.

En ese sentido, solicita se case la resolución y en su lugar, se disponga continuar con el trámite legal dentro del proceso contra el señor Orí Sasson Zbeda Levy por el presunto delito de Falsa Inculpación.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

La licenciada ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, Procuradora General de la Nación, en su Vista N° 13 fechada 22 de enero de 2008, recomendó NO CASAR la resolución fechada 23 de febrero de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, que confirma la resolución proferida por el Juzgado Tercero de Circuito, que declara prescrita la acción penal dentro del proceso seguido a Orí Sasson Zbeda Levy, por el presunto delito de Falsa Inculpación en perjuicio de Jean Fighali.

Indica, en relación al primer motivo, que la resolución fechada 7 de julio de 2004 no dicta llamamiento a juicio, sino la resolución fechada 24 de mayo de 2005.

Acto seguido, manifiesta que entre la fecha de comisión del hecho (falsa inculpación) y la ejecutoria del auto encausatorio han transcurrido más de seis (6) años, por tanto, no se logra acreditar el cargo de injuridicidad.

Respecto al segundo motivo reitera también que el hecho punible se consumió en el momento que se presentó la querella contra Jean Feghali, el día 17 de mayo de 1999, lo cual es criterio reiterado de la jurisprudencia.

En lo que se refiere al artículo 95 del Código Penal, que se dice infringido en concepto de violación directa por omisión, expresa no compartir el argumento del casacionista, porque la resolución aclaratoria fechada 24 de mayo de 2005 es la que decreta la apertura de causa criminal, por lo que se produce la prescripción de la acción.

ANÁLISIS DE LA SALA

Una vez conocida la pretensión del casacionista, así como la opinión de la Procuradora General de la Nación, corresponde a la Sala analizar y decidir el fondo del recurso de casación presentado. Veamos:

Como se advierte, el recurso extraordinario de casación se fundamenta en la causal que consiste en: "Cuando admitan prescripción de la acción penal, y dados los hechos tenidos por probados, se haya cometido error de derecho al considerar prescrita la acción penal" prevista en el numeral 2 del artículo 2431 del Código Judicial.

En dos motivos se sustenta la referida causal. No obstante, como guardan estrecha relación se procederá analizar de manera conjunta.

El cargo concreto que se formula contra el auto impugnado consiste en que el juzgador Ad-quem incurre en un error de derecho al declarar prescrita la acción penal dentro del proceso por falsa inculpación cometido por el señor Ori Sasson Zbeda en perjuicio de Jean Feghali.

Según el recurrente, el juzgador Ad-quem desconoció que la prescripción de la acción penal fue interrumpida con la resolución fechada 7 de julio de 2004, dictada por la Sala Penal, aclarada mediante resolución fechada 24 de mayo de 2005, en la que se abre causa criminal contra el señor Ori Sasson Zbeda Levy por presuntamente ser infractor de normas contenidas en el Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Penal. A su criterio, el delito de falsa inculpación imputable a Ori Sasson Zbeda Levy no se concretó el día 17 de mayo de 1999 cuando se presenta la querella dolosa e injusta contra Jean Feghali, sino cuando se dictó el Auto fechado 25 de octubre de 2001, expedido por la Sala Penal de la Corte Suprema, que declara sobreseimiento definitivo de carácter objetivo e impersonal y establece que la acción penal había sido temeraria.

Ahora bien, tras consultar el auto impugnado, se constata que el juzgador Ad-quem estableció que el día 7 de diciembre de 2001 se ejecutó el delito de falsa inculpación "...toda vez que fue esa la fecha en que Ori Sasson Zbeda presentó querella en contra de Jean Feghali, por la presunta comisión de un delito de hurto en su perjuicio..."(f. 444).

Igualmente, establece que "...el delito de falsa inculpación, no es un delito continuado como arguye el impugnante, razón por lo cual no le es aplicable lo dispuesto en artículo 94 del Código Penal..." (f. 444).

Por último, hace una interpretación de los artículos 93 y 95 del Código Penal, para concluir "...que en el presente proceso transcurrieron los seis (6) años de prescripción sin que esta fuera legalmente interrumpida..."(f. 444), por lo que correspondía preservar la resolución impugnada, a lo cual procedió.

Pues bien, el análisis del proceso revela que, ciertamente, el señor Ori Sasson Zbeda Levy realizó imputaciones contra el señor Jean Feghali. Tales imputaciones se hicieron al menos el 7 de julio de 1999 cuando el mismo ratifica la comisión del delito contra el patrimonio por parte de Jean Feghali que se había querellado con anterioridad en fecha que no se logra precisar, dado que en la copia de la querella visible de fojas 7 a 9 no se logra observar en el sello de recibido la fecha de presentación. Sin embargo, en la aludida declaración el señor Ori Sasson Zbeda Levy expresó: "...resulta ser que soy el demandante, en contra el señor JOHN FIGALY, quién es dueño del almacén FIGALY de la VIA ESPAÑA, dicha denuncia consiste en que soy dueño de algunas marcas famosas...el señor FIGALI se ha apropiado injustamente tanto de mis muebles, como los de la competencia de ropa fina..."(fs. 10 y 12).

El proceso que se inició con la querella presentada contra Jean Feghali culminó con un sobreseimiento definitivo, objetivo e impersonal, medida que se mantuvo, pese a los recursos legales que se presentaron.

En este orden de ideas, lo primero que debe determinarse es cuándo se cometió el supuesto delito de falsa inculpación. Sobre el particular, se tiene que el verbo rector inculpar denota la acción punible, lo que indica que es con el acto de inculpación de una infracción punible, a sabiendas de que el inculpado es inocente, cuando se consuma el delito del artículo 353 del Código Penal. Ello ocurre cuando se presenta una denuncia o querella contra determinada persona, a sabiendas que es inocente. La Sala comparte el criterio doctrinal expuesto por José M. Luzon C., quien señala que este delito se realiza cuando concurren los siguientes términos: a) Imputación con conocimiento de su falsedad, de hechos que, de ser ciertos, constituirán delito o falta, no bastando la manifestación de meras sospechas; b) Tal imputación ha de hacerse a persona determinada, distinta del que la realiza y que la misma esté viva; c) La acción típica ha de realizar, mediante denuncia o querella ante el funcionario".

Luego entonces, la acción típica imputable al señor Ori Sasson Zbeda fue realizada desde el momento en que se presentó la querella contra el señor Jean Feghali. Ahora, como esa fecha no se logra ver en el sello de recibido, se debe tomar, al menos, como fecha de la ejecución del supuesto delito, el 7 de julio de 1999, fecha en la

que el señor Ori Sasson Zbeda ratificó ante la entonces Policía Técnica Judicial que el señor Jean Feghali había cometido un delito contra el patrimonio, lo que significa que el plazo de 6 años de prescripción vencía el 7 de julio de 2005.

De esta forma se constata que desde el día 7 de julio de 1999, cuando el señor Ori Sasson Zbeda realiza las imputaciones contra Jean Feghali, a la fecha en que se emite el auto que abre causa criminal contra el señor ORI SASSON ZBEDA LEVY (24 de mayo de 2005) como supuesto infractor de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Penal, es decir, por supuesto Delito Contra la Administración de Justicia, todavía no habían transcurrido los seis (6) años establecidos por la ley para que opere la prescripción, y la simple expedición del referido auto no interrumpió el plazo de prescripción.

En efecto, dicho auto de enjuiciamiento requería estar ejecutoriado antes que transcurriera el término de prescripción de ley para que se interrumpiera el término de la prescripción, pues como se ha señalado en otras ocasiones ninguna resolución judicial es eficaz ni puede surtir efectos jurídicos sin estar ejecutoriada, salvo que la ley expresamente disponga otra cosa (cfr. resolución fechada 30 de diciembre de 1997, expedida por la Sala Penal de la Corte).

En el caso sub júdice, la notificación del auto de enjuiciamiento contra el imputado Ori Sasson Zbeda le correspondió hacerla al Juzgado Tercero de Circuito Judicial de Panamá, quien para tal propósito emite la resolución de reingreso fechada 18 de julio de 2005 consultable a foja 266 del expediente, en la que se aprecia que la última parte se notificó el día 14 de septiembre de 2005. Es importante destacar que para la fecha en que se profirió la resolución mediante la cual se notifica el reingreso del expediente (18 de julio de 2005) y, por ende, el auto de enjuiciamiento dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya había prescrito, desde el 7 de julio de 2005, la acción penal, que establece el numeral 3 del artículo 93 del Código Penal.

Por tanto, como el casacionista no logra acreditar los cargos que formula contra el auto impugnado, no se debe casar la resolución objeto del recurso de casación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA el Auto N° 36 fechado veintitrés (23) de febrero de dos mil siete (2007), dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, que confirma el Auto calendado diecisiete (17) de octubre de dos mil cinco (2005), proferido por el Juzgado Tercero de Circuito Penal, que declara prescrita la acción penal dentro del proceso seguido a ORI SASSON ZBEDA LEVY, por el presunto delito de falsa inculpación en perjuicio de JEAN FEGHALI.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES.- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA.- Secretario.-

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A GONZALO WALKER Y OTROS, SINDICADOS POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUICIO DE GABRIEL ANGEL RODRIGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	467-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia oral de casación penal el día 21 de abril de 2008, procede esta Corporación de Justicia a resolver el fondo del recurso de casación presentado por el licenciado NÉSTOR EGBERTO UREÑA BATISTA, en su calidad de Defensor de Oficio del señor GONZALO WALKER, contra la Sentencia fechada 24 de abril

de 2007, mediante la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá (Coclé y Veraguas), confirmó la resolución de primera instancia, que condenó al prenombrado WALKER a cumplir la pena de sesenta (60) meses de prisión e inhabilitación para ejercer cargos públicos, como autor del delito de Robo Agravado cometido en perjuicio de Gabriel Ángel Rodríguez.

HISTORIA CONCISA DEL CASO

Según consta en el expediente, en horas de la madrugada del día 12 de diciembre de 2005, en la Barriada San Martín, en Santiago de Veraguas, el señor GABRIEL RODRÍGUEZ fue objeto de robo a mano armada por parte de dos sujetos que lo despojaron entre otras pertenencias, de cuatro mil ochenta y seis balboas (B/.4,086.00).

Iniciada la investigación se vinculó a GONZALO WALKER, quien aceptó su participación en este hecho delictivo. Concluidas las fases sumaria y plenaria, el juzgador de primera instancia condenó al prenombrado WALKER a cumplir la pena de 60 meses de prisión como autor del delito de Robo Agravado; resolución que luego de ser apelada fue confirmada por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá (Coclé y Veraguas).

CAUSAL INVOCADA

El censor invoca como única causal de fondo el "Error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustancial penal". Dicha causal se fundamenta en un motivo que se detalla a continuación:

ÚNICO MOTIVO:

Considera el abogado casacionista que el Tribunal Superior incurrió en la causal aducida, por cuanto que no tomó en cuenta la prueba documental visible a fojas 262, a través de la cual la víctima GABRIEL RODRÍGUEZ reconoció haber llegado a un acuerdo de reparación con el procesado GONZALO WALKER y sus familiares.

Agrega el censor, que el Tribunal Ad-Quem de haber tomado en cuenta esta prueba, de la cual emerge el arrepentimiento de WALKER, y no su declaración visible a fojas 207, hubiera traído como consecuencia una reducción sustancial en la pena aplicable.

Igualmente adujo como disposiciones legales infringidas los artículos 780 del Código Judicial, así como los artículos 66 y 69 del Código Penal, todos en concepto de violación directa por omisión. (Fs. 390-396).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Frente al recurso promovido por el licenciado NELSON UREÑA BATISTA, la Procuradora General de la Nación, ANA MATILDE GÓMEZ RUILOBA, mediante Vista Fiscal No. 32 de 22 de febrero de 2008, manifestó que no comparte el cargo de injuridicidad planteado en el motivo mencionado, por cuanto que las actuaciones del procesado a través del documento de acuerdo extracontractual, no llega a configurar la circunstancia atenuante del arrepentimiento, aunado al hecho de que lo indicado en dicho documento es una mera declaración que no trasciende sus efectos a la realidad.

En virtud de lo señalado, solicita NO CASAR la resolución recurrida en vista de que el recurrente no ha logrado acreditar la causal invocada al igual que el cargo de injuridicidad. (Fs. 400-408).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Expuestos los argumentos presentados por el recurrente así como por la representación fiscal, corresponde a esta Sala de lo Penal emitir sus consideraciones de fondo. En este sentido tenemos que el censor plantea su disconformidad con el fallo impugnado en cuanto a un elemento probatorio que el juzgador no le otorgó valor alguno. Nos referimos al escrito de transacción extrajudicial visible a fojas 262.

Al confrontar lo anterior con el fallo cuestionado observamos que, en efecto, el Tribunal Superior no le confirió valor probatorio al mencionado documento, con el cual, considera el censor, se demuestra el arrepentimiento de WALKER. Así tenemos, que en dicho documento se estableció lo siguiente:

> "Yo, GABRIEL RODRÍGUEZ, de generales conocidas en autos, por este medio informo que he llegado a un acuerdo de reparación con el señor GONZALO WALKER y sus familiares, que involucra que se me reparará la proporción del perjuicio causado correspondiente a dicho señor, es decir un tercio de la cuantía robada.
>
> Como he conversado con el señor WALKER y me ha demostrado arrepentimiento, considero pertinente comunicar al Juzgado de esta situación, ya que se que él está confeso del delito" (F. 262).

Luego de verificar el documento que se presenta como prueba, se debe indicar que el mismo no puede ser tomado en cuenta para demostrar que hubo arrepentimiento por parte del procesado WALKER. Ello es así, por cuanto que el arrepentimiento como causa de atenuación de la pena se constituye: cuando se realizan actos posteriores a la ejecución del delito, es decir, en forma inmediata y que a su vez dicho acto haga disminuir las consecuencias del hecho ocurrido, como por ejemplo: llevar a la víctima a un hospital.

Al respecto, la jurisprudencia patria ha señalado en reiteradas ocasiones que la atenuante de arrepentimiento "no se configura con la simple manifestación del sindicado, toda vez que este debe tratar mediante la realización de actos posteriores a la comisión del delito, de disminuir las consecuencias producidas por el mismo (Cfr. Sentencia de 30 de septiembre de 1997; Sentencia de 20 de septiembre de 1999). Esa situación no está comprobada en el cuaderno penal, ya que de la propia declaración del condenado se desprende que luego de cometido el delito, abandonó el lugar de los hechos, sin prestarle los primeros auxilios a la víctima." (Fallo de 20 de junio de 2000)

En el presente caso consta, tal como lo expresó el Tribunal Superior en la sentencia impugnada vía casación, si bien el procesado WALKER aceptó ser el autor material e intelectual del hecho cometido, aduciendo sentirse arrepentido, no se constataron actos externos que demostrasen la concurrencia de esta circunstancia modificativa de responsabilidad penal. Debido a ello, el juzgador ad-quem estimó que no procedía el reconocimiento de dicha atenuante.

Así pues, en la prueba en examen, se logra apreciar que es un documento a través del cual el afectado RODRÍGUEZ informó al juzgador de instancia de un acuerdo al que llegó con el procesado WALKER y los familiares de éste; sin embargo, dicho elemento probatorio tampoco puede ser utilizado para disminuir la sanción, por cuanto que en el presente caso, por tratarse de un delito de Robo Agravado, no se enmarca dentro del catálogo de delitos Contra El Patrimonio que permitan la disminución de la pena cuando el procesado haya restituido o indemnizado a la víctima, como son: el hurto, estafa, apropiación indebida y usurpación. (artículo 203 del antiguo Código Penal, y que se mantiene igual en el artículo 229 del actual Código Penal).

En virtud de lo expuesto, no procede el cargo de injuridicidad planteado en el motivo expuesto por el licenciado NÉSTOR UREÑA BATISTA.

En cuanto a las disposiciones legales consideradas infringidas, es decir, el artículo 780 del Código Judicial, que se refiere a las pruebas que puede valorar el juez en su sentencia, al igual que los artículos 66, numeral 4 y 69 del Código Penal, que contempla la atenuante del arrepentimiento y la reducción por cada atenuante, respectivamente, este Tribunal de Casación debe expresar que dichos preceptos legales no fueron vulnerados por el fallo recurrido por omisión, por cuanto que tal como se expresó en la sección precedente, la prueba que se dice no fue conocida por el juez ad-quem (acuerdo de reparación), no logra demostrar la atenuante del arrepentimiento, así como tampoco puede ser utilizada como otra forma para disminuir la sanción, dado que la ley no lo permite en el caso del delito de robo.

En consecuencia, considera este Tribunal de Casación que al no acreditarse la causal aducida ni el cargo de injuridicidad planteado por el recurrente, corresponde NO CASAR la Sentencia proferida por el Tribunal Ad-Quem.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la Sentencia fechada 24 de abril de 2007, mediante la cual el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Panamá (Coclé y Veraguas), confirmó la resolución de primera instancia, que condenó al prenombrado GONZALO WALKER a cumplir la pena de sesenta (60) meses de prisión e inhabilitación para ejercer cargos públicos, como autor del delito de Robo Agravado cometido en perjuicio de Gabriel Ángel Rodríguez.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO E. MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

CASACIÓN PENAL PRESENTADA POR LA LICENCIADA MAGALI ACOSTA DE VERGARA CONTRA LA SENTENCIA NO. 186 CALENDADA 9 DE OCTUBRE DE 2007. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	212-G

VISTOS:

Mediante resolución de 29 de mayo de 2008, la Sala Penal de esta Corporación Judicial, ordenó la corrección del recurso de casación penal presentado por la licenciada MAGALI ACOSTA DE VERGARA contra la Sentencia No. 186 calendada 9 de octubre de 2007, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, confirmó la resolución de primera instancia, que condenó a su representado ADONIS ANTONIO ITURRALDE JIMÉNEZ a cumplir la pena de veinte (20) meses de prisión por la comisión del delito de posesión ilícita de drogas.

Dicha resolución en su parte motiva expresó lo siguiente:

> "En virtud de lo anterior, procede ordenar la corrección del recurso de casación, en el sentido de que se suprima el tercer motivo, así como la parte correspondiente al artículo 365 del Código Judicial, y que se corrija el argumento que sustenta el concepto de infracción del artículo 917 del Código Judicial, en los términos arriba expresados." (Fs. 144-146 y al reverso).

Al examinar el escrito que contiene la corrección del recurso de casación presentado por la licenciada MAGALI ACOSTA (Fs. 148-154), se observa que fueron corregidos de conformidad con lo establecido en la resolución anterior.

En consecuencia, corresponde admitir el recurso de casación interpuesto por la licenciada MAGALI ACOSTA DE VERGARA, en su condición de apoderada judicial del señor ADONIS ANTONIO ITURRALDE JIMÉNEZ.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el Suscrito Magistrado Sustanciador en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación penal en el fondo interpuesto por la licenciada MAGALI ACOSTA DE VERGARA.

En consecuencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 2441 del Código Judicial, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto dentro del término de cinco días.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, FORMULADA DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO FORMULADO POR EL LICENCIADO IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, APODERADO JUDICIAL DE ECONO-LEASING, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2006, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA A DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	30 de Junio de 2008
Materia:	Casación penal

Expediente: 265G-07

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la solicitud formulada por el Honorable Magistrado Suplente de la Sala de lo Penal, LUIS MARIO CARRASCO, para que se le separe del conocimiento del recurso de casación penal en el fondo formulado por el licenciado IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, apoderado judicial de ECONO-LEASING, S.A. contra la sentencia de 11 de diciembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Expresa el Magistrado CARRASCO, que su petición obedece a que "actuando como Magistrado del Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, suscribí la resolución que se impugna vía Casación".

Adicionalmente tenemos que la petición viene fundamentada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, referente al caso en que el Magistrado o Juez, ha intervenido en el proceso como Juez, de lo cual se colige que es jurídicamente viable, acceder a la declaratoria de legalidad del impedimento, garantizando así, el tratamiento imparcial y transparente del asunto jurídico.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, por lo que se le SEPARA del conocimiento del presente caso. Se CONVOCA al Magistrado de la Sala Tercera, de acuerdo al orden alfabético, para que integre la Sala Penal.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A GUSTAVO HASKINS GALVEZ, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 30 de junio de 2008
Materia: Casación penal

Expediente: 481-G

VISTOS:

Celebrada la audiencia pública y oral, corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema analizar y decidir el recurso extraordinario de casación en el fondo presentado por la licenciada DONAJI M. AROSEMENA, abogada defensora del procesado GUSTAVO HASKINS GALVEZ, contra la Sentencia N° 188 fechada treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que modificó la Sentencia N° 100 fechada primero (1) de agosto de dos mil seis (2006), proferida por el Juzgado Octavo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sentido de condenar al procesado HASKINS GALVEZ a la pena de cuarenta (40) meses de prisión por el delito de pornografía infantil.

EL RECURSO DE CASACIÓN

I- LA HISTORIA CONCISA DEL CASO

Señala la casacionista que el proceso tiene su génesis con el mensaje postal de 11 de abril de 2005, remitido por Interpol Madrid a la Interpol de Panamá, donde se informó que mediante vigilancia llevada a cabo por el Grupo de Protección al Menor de la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía de España, se dio seguimiento a un canal de la red undernet de IRC (Chat), destinado exclusivamente para el tráfico de material pornográfico infantil, detectándose un número de IP, correspondiente al servidor de Internet Cable Onda de Panamá, el cual para la fecha de 7 de marzo de 2005, fue utilizado por el señor Gustavo Haskins, con cédula 8-712-2447.

Narra que el día 25 de agosto de 2005, en diligencia de allanamiento a la residencia de Gustavo Haskins, se ubicó una computadora, que al ser encendida y desbloqueada su contraseña en ese acto por su representado, se logró aprehender material con contenido pornográfico infantil, el cual éste aceptó de su propiedad.

Cuenta que su defendido fue indagado por el delito de pornografía infantil y que la Fiscalía Décimo Quinta de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, al concluir la etapa sumarial, solicitó el llamamiento a juicio contra su patrocinado.

Por su parte, el Juzgado Octavo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá fijó la audiencia preliminar, y bajo los trámites del proceso abreviado condenó a su defendido a la pena de veinte (20) meses de prisión y ciento cincuenta (150) días multa, como autor del delito de pornografía infantil.

Sin embargo, dicha sentencia fue apelada por la Fiscalía y la defensa. Mediante Sentencia N° 112 fechada 30 de mayo de 2007 se modificó la de primera instancia, en el sentido de condenar al señor Haskins Galvez a la pena de cuarenta (40) meses de prisión, luego de suprimir la disminución que por su colaboración había sido considerada por el Juzgador A-quo.

II- LA CAUSAL

Como única causal se invoca la que consiste en: "Cuando se cometa error de derecho al calificar los hechos constitutivos de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal" prevista en el numeral 8 del artículo 2430 del Código Judicial.

III- LOS MOTIVOS

En el primer motivo, la recurrente señala que:

> "El Segundo Tribunal Superior de Justicia en el fallo impugnado comete error de derecho al indicar que la colaboración que prestó mi representado a las unidades de la Policía Técnica Judicial, donde de manera voluntaria permitió el ingreso a su residencia y entregó la contraseña secreta para acceder a su equipo informático, no se adecúa a la atenuante conocida como arrepentimiento activo. De haber estimado el Segundo Tribunal que la acción de mi defendido de permitir el fácil acceso al material pedofílico fue un acto de arrepentimiento posterior que contribuyó al mejor esclarecimiento de los hechos y facilitó la acción de la justicia, hubiere reconocido la atenuante por el ejercicio del arrepentimiento activo en su conducta posterior al ilícito, y permitido la disminución de la pena impuesta.

En el segundo motivo, expresa que:

> "El Segundo Tribunal Superior de Justicia, incurre en error de derecho al sostener que la conducta desplegada por mi defendido desde el primer momento, cuando permitió a las autoridades de investigación preliminar el ingreso a su residencia y confesó ser el autor del delito, lo cual reiteró ante el agente de instrucción y ante el Tribunal en el acto de audiencia preliminar, no se enmarca dentro de los presupuestos exigidos para el reconocimiento de la atenuante por confesión espontánea y oportuna. De haber considerado el Segundo Tribunal que la aceptación del delito por parte de mi representado en la fase inicial contribuyó de manera significativa y oportuna a su enjuiciamiento, hubiera reconocido la atenuante de la confesión y la consecuente disminución de la pena."

IV- DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

Sostiene la casacionista que se ha infringido el artículo 66, numeral 4 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión, al estimar el Ad-quem el hecho que su defendido desde la etapa de investigación

preliminar entregó su clave secreta a las autoridades para el acceso expedito al equipo informático que contenía material pornográfico, no se adecúa a los presupuestos de la atenuante conocida como arrepentimiento activo.

La otra norma penal que dice infringida es el artículo 66, numeral 5 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión, porque a pesar que su defendido confesó de manera espontánea y oportuna a las autoridades de investigación preliminar de la Policía Técnica Judicial que se presentaron a su residencia que él (imputado) era la persona que utilizaba el equipo informático para obtener material pornográfico infantil desde la web, lo cual reiteró en su indagatoria y en el acto de audiencia, el Segundo Tribunal consideró que no se reunían los presupuestos para reconocer la atenuante de confesión espontánea y proceder a la disminución de la pena.

Finalmente, señala que se ha infringido el artículo 69 del Código Penal, en concepto de violación directa por omisión, al no aplicarse la disminución legal de la pena a su defendido pese haber brindado el código secreto a las autoridades para entrar fácilmente a los programas de su equipo informático, lo cual configura la atenuante de arrepentimiento activo, ni tampoco aplicarse la rebaja de la pena correspondiente pese haber realizado una confesión oportuna y espontáneamente.

Como petición final solicitó se sirva casar la sentencia recurrida y, en su lugar, se realicen las disminuciones de la pena impuesta a su patrocinado ante la concurrencia de atenuantes.

V- OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Por su parte, la licenciada ANA MATILDE GOMÉZ RUILOBA, Procuradora General de la Nación, en su Vista N° 12 fechada 22 de enero de 2008 recomendó no se case la Sentencia calendada treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Con relación al primer motivo expresó que la recurrente confunde la figura del "arrepentimiento activo" ya que plantea su tesis sobre la base de un hecho ya consumado cuyas consecuencias dañosas ya estaban realizadas, sin observar que esa figura se origina cuando el agente ha realizado todo lo que dependía de él para consumar la infracción, pero interviene para evitar la producción del resultado. En el arrepentimiento activo el tribunal podría atenuar la pena, siempre y cuando antes de haber sido descubierto, el agente hubiese actuado muto propio para impedir la producción del resultado, situación que no encuentra similitud con los hechos cuestionados.

En relación al segundo motivo, señaló que la conducta del procesado no se subsume en las categorías de las circunstancias atenuantes, porque el delito de posesión de material pornográfico se consuma con la tenencia del material, por ser un delito de manifestación instantánea y de resultado material, y cuando lo detecta la autoridad se concreta o materializa una situación de flagrancia, que desvalora la eficacia procesal de la confesión.

En lo que respecta a las disposiciones legales que se dicen infringidas y el concepto de infracción, recalcó que los numerales 4 y 5 del artículo 66 del Código Penal no tienen aplicación en el proceso, porque el delito se encontraba consumado, así como sus consecuencias. Sobre la cooperación que alega la recurrente, no fue más que la reacción a una instrucción dada por la autoridad, pues aun cuando no hubiese cooperado el señor Haskins Galvez se tenía conocimiento del lugar en que se encontraba el material de pornografía infantil.

Respecto a la confesión, expresó que no cumple con los requisitos de espontaneidad y oportunidad, ya que el señor Haskins Galvez no la realizó por sus propios medios ante las autoridades correspondientes.

Finalmente indicó que al no configurarse lo establecido en los numerales 4 y 5 del artículo 66 del Código Penal, no prospera la aplicación del artículo 69 de esa misma excerta legal que establece una rebaja de pena hasta una sexta parte de presentarse las condiciones que establece el artículo 66 ibídem.

VI-ANÁLISIS DE LA SALA

Conocida medularmente la pretensión de la recurrente, así como la opinión de la máxima representante del Ministerio Público, corresponde resolver el fondo del recurso. Veamos:

Como se aprecia, el recurso extraordinario de casación se funda en la causal que consiste en: "Error de derecho al calificar los hechos constitutivos de circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal" prevista en el numeral 8 del artículo 2430 del Código Judicial.

La recurrente plantea en el primer motivo que el Tribunal Ad-quem no tomó en cuenta la colaboración que prestó el procesado, consistente en entregar su contraseña para que se pudiera accesar fácilmente al material pornográfico que mantenía en su computadora, a pesar de haber sido un acto de arrepentimiento posterior al hecho punible. Señala que de haber tomado en cuenta tal circunstancia, habría reconocido la atenuante de arrepentimiento.

Cabe destacar que sobre la atenuante de arrepentimiento el Tribunal Ad-quem puntualizó que:

"... La aplicación de la atenuante del arrepentimiento en el fallo de instancia, tal como lo indica la Fiscal de la instancia en la sustentación del recurso de impugnación presentado, no resulta procedente, pues los técnicos de la Policía Técnica Judicial, al momento de efectuar actividades investigativas en éste tipo de conductas delictivas, manejan programas computacionales, los cuales permiten tener acceso al CPU de la computadora, a efecto de recabar las evidencias necesarias para la comprobación del delito. Por ende, el hecho de haber aportado el imputado la contraseña de la computadora constituya una "colaboración" efectiva en las investigaciones, tendiente a disminuir las consecuencias de sus actos, por ende, debemos dejar sin efecto la atenuante reconocida por el Tribunal de la causa, al no ser cónsona su aplicación frente a las constancias procesales..."(f. 625).

Ahora bien, un examen del expediente permite conocer que el día 25 de agosto de 2005 la Fiscalía Auxiliar de la República ordenó realizar diligencia de allanamiento y registro en la residencia # 8, ubicada en calle 2da, sector de Villa Zaita, en la que en ese momento residía el procesado Gustavo Haskins, con la finalidad de ubicar y recuperar evidencias (material de contenido pornográfico infantil) dentro de la investigación por el delito de trata sexual, turismo sexual y pornografía con personas menores de edad (f. 164).

Igualmente revelan que al llegar a la referida residencia los funcionarios fueron recibidos por Gustavo Enrique Hanskins Gálvez, con cédula 8-712-2447, y Julia Isabel Gálvez Badillo, con cédula 8-150-72, residentes del inmueble. En el acta de allanamiento y registro respectivo se consignó, entre otras cosas, que:

"...el técnico procede al registro de la computadora para la cual necesita la clave de acceso, donde el señor Haskins nos informa que la computadora tiene dos cuentas de usuario y que para ingresar se utiliza para ambas la clave Ariel y Misol. Acto seguido se accesa a una de las cuentas de usuario que lee GHOST y en el disto Movil GHT(K)153GB, se acceso a la carpeta GHT512BKUP/SYSTEMS-FILES DOWLAND, en esta carpeta se encuentran gran cantidad de imágenes de contenido pornográfico infantil..."(fs. 165-170; 171-174).

La diligencia que antecede permite inferir que el procesado, ciertamente, prestó una colaboración importante en el momento que se realizaba el allanamiento y registro del inmueble, que consistió en suminitrar la contraseña de acceso al computador en el que poseía el material pornográfico con menores de edad.

No obstante, resulta importante precisar que la atenuante de arrepentimiento se configura cuando se realizan actos posteriores al delito con el propósito de disminuir o intentar disminuir las consecuencias del delito.

En ese sentido, si bien el procesado colaboró en suministrar la contraseña para accesar en la computadora en la que poseía el material pornográfico con personas menores de edad, sin que ello le fuera exigible en ese momento, no consta que haya realizado actos posteriores al delito que demuestren haber tenido la voluntad de disminuir o intentar disminuir los efectos o consecuencias del delito. Sumado a ello, a juicio de la Sala, el procesado fue sorprendido en su residencia en posesión del material pornográfico con personas menores de edad, por lo que no tuvo la oportunidad de al menos intentar disminuir las consecuencias del ilícito. Por tanto, no prospera el primer motivo.

En el segundo motivo se plantea que el procesado desde un inicio aceptó el delito, ante el funcionario de instrucción y en el acto de audiencia, por lo que, según la casacionista, el Tribunal Ad-quem cometió un error en no reconocer la atenuante de la confesión y no aplicar la disminución de la pena correspondiente.

Sobre la atenuante de la confesión el Tribunal Ad-quem subrayó que:

"...En el proceso penal bajo estudio, no ha quedado debidamente acreditada ésta circunstancia modificativa de la responsabilidad penal pues, si bien es cierto, el imputado, al momento de rendir sus descargos, aceptó la comisión del ilícito, desde el inicio de las investigaciones, la oficina de INTERPOL MADRID, puso en conocimiento de las autoridades competentes, la existencia de un canal de la red undernet de IRC (chat), destinado exclusivamente al tráfico de pornografía infantil.

Al efectuarse las investigaciones correspondientes, las autoridades lograron determinar, dicho canal era accesado a través del servicio de internet de Cable Onda y, al verificarse la base de datos de dicha impresa, logró determinarse quien utilizaba dicha red era el hoy imputado GUSTAVO HASKINS GÁLVEZ..."(f. 626).

Ahora bien, en la indagatoria rendida por el imputado Gustavo Enrique Haskins Gálvez, en efecto, aceptó que la información almacenada en la computadora incautada era exclusivamente para verla (f. 386).

Sin embargo, antes que aceptara los hechos contra él (Gustavo Haskins) ya existían suficientes elementos que lo vinculaban directamente en el delito investigado, tales como la Nota N° AI-CO-129-05 fechada 29 dejunio de 2005, de la Empresa Cable Onda en la que se informa que el IP N° 200.124.12.237 dinámico fue utilizado el día 7 de marzo de 2005 por el señor Gustavo Haskins, con residencia en Villa Zaita, Calle 2da, Casa 8 (f. 65), y la respectiva diligencia de allanamiento y registro realizada en la residencia del imputado en la que se logró obtener el material pornográfico infantil, por lo que mal se puede alegar que se trata de una confesión oportuna y espontánea.

Cabe reiterar que en otras ocasiones se ha señalado que la confesión es espontánea cuando el implicado comparece por sus propios medios ante la autoridad competente a comunicar que ha infringido la ley penal, y oportuna cuando no se han dado antes otros elementos probatorios que lo vinculen con el delito realizado.

Sin embargo, se tiene que la declaración del imputado fue dada cuando ya existían suficientes elementos que lo vinculaban directamente con el delito investigado, lo que hace concluir que no reunía los requisitos de espontaneidad y oportunidad, por lo que tampoco prospera el segundo motivo.

Por otra parte, según la activadora judicial, se ha infringido el artículo el artículo 66, numeral 4 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión. Sin embargo, la Sala estima que no se ha podido demostrar la infracción de la referida norma sustantiva en el concepto citado, porque como señalamos al analizar el primer motivo en el proceso no se pudo demostrar que el imputado haya realizado actos posteriores al delito que demostraran su voluntad en disminuir las consecuencias del delito.

De otra parte, la recurrente alega la infracción del artículo 66, numeral 5 del Código Penal, en concepto de violación directa por comisión, pero al igual que ocurrió al analizar el segundo motivo la declaración prestada por el imputado, no reviste el carácter de espontánea y oportuna, porque antes de rendir sus descargos existían suficientes elementos que lo vinculaban directamente con el ilícito.

Finalmente, la censora adujo la infracción del artículo 69 del Código Penal, que establece que por cada atenuante procede el reconocimiento a favor del procesado de una disminución de la pena de una sexta a una tercera parte. Pero como no procede el reconocimiento de las atenuantes reclamadas, mal ha podido resultar infringido el artículo 69 ibídem en el concepto de violación directa por omisión aducido.

Realizado el examen del recurso extraordinario de casación sin encontrar justificada la causal invocada por las razones que se dejan señaladas, no procede casar la sentencia impugnada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia N° 188 fechada treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), expedida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que modificó la Sentencia N° 100 fechada primero (1) de agosto de dos mil seis (2006), proferida por el Juzgado Octavo de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el sentido de condenar al procesado HASKINS GALVEZ a la pena de cuarenta (40) meses de prisión por el delito de pornografía infantil.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO PROMOVIDO POR LA LICENCIADA YANELA ROMERO DE PIMENTEL, DEFENSORA OFICIOSA, CONTRA LA SENTENCIA NO. 3 S.I. DEL 14 DE ENERO DE 2008 PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	30 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	295-G

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación en el fondo promovido por la licenciada Yanela Romero de Pimentel, defensora oficiosa, contra la sentencia No. 3 S.I. del 14 de enero de 2008 proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial mediante la cual se REVOCA la sentencia absolutoria No. 21 del 17 de septiembre de 2007, emitida por el Juzgado Tercero de Circuito, Ramo Penal del Tercer Circuito Judicial de Panamá, con la cual se CONDENA a Orlinda Aracelys Cedeño Samaniego, a la pena de sesenta (60) meses de prisión y 50 días multa a razón de B/.3.00 diarios, lo que totaliza la suma de ciento cincuenta balboas (B/. 150.00), pagaderos al Tesoro Nacional en un término de seis (6) meses e inhabilitación para ejercer funciones públicas y cargos de elección popular, por igual período de la pena principal, como autora del delito de Corrupción de Menores en perjuicio de MMHDL.

Concluido el período de fijación de lista contemplado en el artículo 2439 del Código Judicial, se procede a examinar el recurso interpuesto a fin de decidir sobre su admisibilidad.

En primer lugar, se constata que el recurso extraordinario de casación se apunta contra una resolución judicial proferida por un tribunal superior en segunda instancia y ha sido interpuesto en tiempo oportuno.

En segundo lugar, se procede a examinar si el libelo presentado cumple en detalle con cada uno de los requisitos, que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial.

Así, se observa que la sección correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente.

Se advierte que la censora basa su recurso de casación en dos causales de fondo, la primera, "Por ser la sentencia infractora de la ley sustancial penal en concepto de una violación directa de la ley al caso juzgado", la cual se encuentra contemplada en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial.

Dicha causal se apoya en un solo motivo en el que se desprende el cargo de injuridicidad que se le imputa a la sentencia de segunda instancia. Y que guarda relación con la no aplicación de la atenuante inherente al proceso abreviado.

Con relación a la sección correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, la recurrente cita y transcribe el artículo 2529 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión.

La segunda causal alegada, se encuentra instituida en el numeral 1 del artículo 2430 del Código Judicial, que corresponde al "Error de hecho en al existencia de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo e implica infracción de la ley sustantiva penal". Se apoya en dos motivos, en el primero se habla que el tribunal de segunda instancia no valoró la declaración indagatoria de la imputada (fs. 69-74) y de Yessica Jaramillo. Sin embargo, en la sentencia impugnada se observa que sí fue valorada la declaración de la imputada y de la joven Jaramillo. De allí que si la recurrente tiene algún reparo por la forma como fueron valoradas dichas pruebas debe escoger la causal de

"Error de derecho en la apreciación de la prueba que ha influido en lo dispositivo del fallo y que implica violación de la ley sustancial penal.", por lo que se ordena su corrección.

Con respecto al epígrafe correspondiente a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, se señalan como normas transgredidas los artículos 917, 780 del Código Judicial en concepto de violación directa por omisión. Y los artículos 66 y 69 del Código Penal en concepto de violación directa por omisión.

Por el error percibido en la sección correspondiente a los motivos que sustentan la segunda causal estudiada se procede a ordenar su corrección.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1- ADMITIR la primera causal presentada por la licenciada Yanela Romero en el recursos de casación promovido a favor de Orlinda Aracelys Cedeño Samaniego contra la Sentencia No. 3 S.I. de 14 de enero de 2008 emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

2- ORDENAR LA CORRECCION de la segunda causal, tal como se le señala en la parte motiva de la presente resolución. En consecuencia, se DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial, que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que los interesados puedan hacer las correcciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION EN EL CASO SEGUIDO A ALBERTO EZRA ABADI BTESH, JOAN M. GUEVARA RODRIGUEZ Y WALTER DARIO SANCHEZ OSORIO, SANCIONADO POR EL DELITO CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	30 de junio de 2008
Materia:	Casación penal
Expediente:	188 G

VISTOS:

Mediante resolución de veintinueve (16) de mayo de dos mil ocho (2008), la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, ordenó la corrección del recurso de casación presentado por la licenciada Erica Fernández Ramos, en su condición de abogada defensora de JOAN GUEVARA RODRIGUEZ, contra la sentencia No. 216 S.I. de 19 de

septiembre de 2007, a través de la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, confirmó el fallo de primera instancia, que condenó a su representado a cumplir la pena de treinta y dos (32) meses de prisión, como cómplice secundario del delito de Violación Carnal en perjuicio de la menor A.V.

A fojas 1981 del expediente consta la notificación de la firma SOLIS, ENDARA, DELGADO Y GUEVARA de 13 de junio de 2008 por medio del cual el licenciado Hernán Delgado se da por notificado de la resolución anterior y en tiempo oportuno presenta el escrito de corrección del libelo visible a fojas 1982-1994.

Al examinar el escrito que contiene el recurso de casación presentado por el licenciado Hernán Delgado se observa que fue corregido de conforme a lo indicado en la resolución que ordenó la corrección, por lo que estimamos que procede su admisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el recurso de casación penal en el fondo interpuesto por el licenciado Hernán Delgado, en su condición de defensor técnico de JOAN GUEVARA RODRIGUEZ, contra la sentencia No. 216 S.I. de 19 de septiembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá.

En consecuencia, se corre traslado del negocio a la Procuraduría General de la Nación, para que emita concepto por el término de cinco días, con relación al recurso de casación presentado por el licenciado Hernán Delgado, en representación de JOAN GUEVARA RODRIGUEZ.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO E. MEJÍA E.
MARIANO HERRERA (Secretario)

PENAL - NEGOCIOS DE PRIMERA INSTANCIA

Impedimento

CALIFICACION DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PROPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL, DENTRO DE LA QUERELLEA PENAL INPTERPUESTA A JUAN LLERENA, SINDICADO PRO DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO. PANAMÁ, SEIS (06) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	6 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	606-D

VISTOS:

El Magistrado Jerónimo Mejía, ha solicitado al resto de los Magistrados que integran la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que lo separen del conocimiento del Recurso de Casación interpuesto dentro del proceso penal seguido a JUAN LLERENA, procesado por delito contra la Vida y la integridad personal.

Afirma el Magistrado Mejía en su escrito, que como apoderado judicial de una de las partes en el proceso, específicamente del dr. René Luciani.

En concordancia con tales hechos, el Magistrado Mejía invocó el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial como causal de impedimento dentro de la presente causa penal.

El texto de la disposición invocada es el siguiente:

> Art. 760: Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:
>
> …
>
> 5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;

En este caso, resulta procedente aducir las causales de impedimento genéricas que enumera el artículo 760 del Código Judicial, porque así lo autoriza el artículo 2279 de la misma excerta legal.

A juicio de la Sala, la consideración que el magistrado Mejía expone de haber sido apoderado judicial de una de las partes en el proceso, implica su participación en el proceso, que además le brinda un criterio formado del mismo, afectando la imparcialidad, transparencia y objetividad que caracterizan los pronunciamientos que emite esta Corporación de Justicia.

De las consideraciones expuestas, se desprende que la causal invocada se encuentra acreditada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, y en consecuencia, procede a resolver de conformidad la solicitud de impedimento propuesta.

Por lo que antecede, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, para conocer del Recurso de Casación formulado dentro de la investigación penal seguida a JUAN LLERENA, a por delito contra La vida y la integridad Personal DISPONE separarlo del conocimiento del presente negocio y CONVOCA al magistrado de la Sala siguiente a quien corresponda, para que lo reemplace en esta causa penal.

Notifíquese.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO HERRERA (Secretario)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, FORMULADA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PROPUESTO POR JAVIER ALEXIS QUIRÓZ, EN TORNO AL SUMARIO INICIADO EN VIRTUD DE QUERELLA DE QUIRÓZ MURILLO, CONTRA RENE LUCIANI Y OTROS, POR CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA Y CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. -PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	199D-07

VISTOS:

Se encuentra en la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el expediente contentivo del incidente de controversia propuesto por el licenciado JAVIER QUIRÓZ JARAMILLO, contra la Resolución de 16 de abril de 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación, dentro de las sumarias seguidas a RENE LUCIANI y otros.

Cabe señalar que con anterioridad, mediante resolución de 29 de abril de 2008, esta Sala resolvió otro manifestación de impedimento presentada por el Magistrado MEJÍA dentro de las sumarias que inician en virtud de la querella que promovió JAVIER ALEXIS QUIRZÓ JARAMILLO (Dentro del cuadernillo 283D-08). Sin embargo, como quiera que el presente cuadernillo identificado con la Entrada 199D-08 se tramita en cuaderno separado, para ser resuelto de forma autónoma, corresponde examinar la solicitud de impedimento propuesta en esta incidencia.

Observamos que el Magistrado JERÓNIMO MEJIA, presentó manifestación de impedimento, expresando básicamente lo siguiente:

> "... que durante el tiempo que ejercí la profesión de abogado fui apoderado judicial de una de las partes en el proceso, específicamente del Dr. René Luciano, tal como se podrá comprobar en el expediente principal".

Adicionalmente tenemos que la petición viene fundamentada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, referente al caso en que el Magistrado o Juez, intervino "en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo; ..".

De lo anterior se colige, que lo planteado constituye una situación que se adecua a la causal de impedimento invocada, por lo que, resulta oportuno proceder con la separación del manifestante del conocimiento de este incidente de controversia, lo que además, garantiza el trámite imparcial y transparente que debe caracterizar cada una de las actuaciones judiciales de esta Colegiatura y sus integrantes.

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, y lo separa del conocimiento del Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, formulada dentro del Incidente de Controversia identificado con la entrada 199D-08, propuesto por JAVIER ALEXIS QUIRÓZ, contra la Resolución de 16 de abril de 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación; y CONVOCA al Magistrado de la Sala siguiente, de acuerdo al orden alfabético, para que integre la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, FORMULADA DENTRO DEL INCIDENTE DE CONTROVERSIA PROPUESTO POR JAVIER ALEXIS QUIRÓZ, EN TORNO AL SUMARIO INICIADO EN VIRTUD DE QUERELLA DE QUIRÓZ MURILLO, CONTRA RENE LUCIANI Y OTROS, POR CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA Y CONTRA LA FE PÚBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	199D

VISTOS:

Se encuentra en la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el expediente contentivo del incidente de controversia propuesto por el licenciado JAVIER QUIRÓZ JARAMILLO, contra la Resolución de 16 de abril de 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación, dentro de las sumarias seguidas a RENE LUCIANI y otros.

Cabe señalar que con anterioridad, mediante resolución de 29 de abril de 2008, esta Sala resolvió otro manifestación de impedimento presentada por el Magistrado MEJÍA dentro de las sumarias que inician en virtud de la querella que promovió JAVIER ALEXIS QUIRZÓ JARAMILLO (Dentro del cuadernillo 283D-08). Sin embargo, como quiera que el presente cuadernillo identificado con la Entrada 199D-08 se tramita en cuaderno separado, para ser resuelto de forma autónoma, corresponde examinar la solicitud de impedimento propuesta en esta incidencia.

Observamos que el Magistrado JERÓNIMO MEJIA, presentó manifestación de impedimento, expresando básicamente lo siguiente:

> "... que durante el tiempo que ejercí la profesión de abogado fui apoderado judicial de una de las partes en el proceso, específicamente del Dr. René Luciano, tal como se podrá comprobar en el expediente principal".

Adicionalmente tenemos que la petición viene fundamentada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, referente al caso en que el Magistrado o Juez, intervino "en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo; ..".

De lo anterior se colige, que lo planteado constituye una situación que se adecua a la causal de impedimento invocada, por lo que, resulta oportuno proceder con la separación del manifestante del conocimiento de este incidente de controversia, lo que además, garantiza el trámite imparcial y transparente que debe caracterizar cada una de las actuaciones judiciales de esta Colegiatura y sus integrantes.

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, y lo separa del conocimiento del Magistrado JERÓNIMO MEJÍA, formulada dentro del Incidente de Controversia identificado con la entrada 199D-08, propuesto por JAVIER ALEXIS QUIRÓZ, contra la Resolución de 16 de abril de 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación; y CONVOCA al Magistrado de la Sala siguiente, de acuerdo al orden alfabético, para que integre la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO JERÓNIMO MEJÍA, DENTRO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR INTERPUESTA EN FAVOR DE AURORA RUÍZ RIVERA, PROCESADA POR DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	152-D

VISTOS:

El Magistrado Jerónimo Mejía, ha solicitado al resto de los magistrados que integran la Sala Segunda de lo Penal, que lo separen del conocimiento del presente negocio penal que contiene solicitud de medida cautelar en favor de la señora AURORA RUÍZ RIVERA, dentro del proceso de extradición peticionado por el gobierno de los Estados Unidos de América , por la supuesta comisión de delitos relacionados con drogas.

Para sustentar su solicitud indica que suscribió la resolución fechada 13 de marzo de 2008, expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se resolvió declarar el cese del procedimiento y se ordenó el archivo del expediente.

En concordancia con este planteamiento, el Magistrado Mejía invoca los numerales 5 y 12 del artículo 760 del Código Judicial que a la letra dicen:

> "Ningún magistrado o juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:
>
> 1-
>
> ...
>
> 5. Haber intervenido el juez o magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como juez, agente del Ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;
>
> ...
>
> 12. Haber intervenido el juez o magistrado en la formación del acto o del negocio objeto del proceso".

Ante estos planteamientos, procede esta Sala a determinar sobre la legalidad del impedimento solicitado.

Así, se observa que la solicitud de impedimento se soporta sobre la existencia de una resolución suscrita por el Magistrado Mejía, como miembro integrante del Pleno de Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se "DECLARÓ EL CESE DEL PROCEDIMIENTO y se ORDENÓ el archivo del expediente.

Sobre este particular debe indicarse que el cese del procedimiento declarado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia , no permitió que el Magistrado solicitante se pronunciara sobre el fondo del proceso y asumiera una postura respecto a la condición jurídica de la procesada, motivo por el cual a juicio de esta Superioridad, no se configuran las causales que se invocan, por lo tanto no es procedente acceder a la presente solicitud.

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES LEGAL el impedimento solicitado por el magistrado JERÓNIMO MEJÍA y ORDENA que continúe conociendo del presente negocio penal.

NOTIFÍQUESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
VICTOR L. BENAVIDES P.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, FORMULADA DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ISAAC FIGUEROA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2007, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, QUE CONFIRMA LA RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2007. PONENTE: ESMERALDA A DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	30 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	291G-08

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la solicitud formulada por el Honorable Magistrado Suplente de la Sala de lo Penal, LUIS MARIO CARRASCO, para que se le separe del conocimiento del recurso de casación penal en el fondo interpuesto por el licenciado ISAAC FIGUEROA contra la Resolución de 8 de noviembre de 2007, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, que confirma el Auto N°28 de 14 de febrero de 2007, dictado por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Expresa el peticionario que "lo anterior se fundamenta en el hecho de que actuando como Magistrado del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, suscribí la resolución que se impugna vía casación".

Por lo anterior, fundamenta lo señalado, en lo preceptuado en el artículo 760, numeral 5 del Código Judicial, que señala como causal de impedimento el haber intervenido el Juez o Magistrado, en el proceso, como juzgador.

Se observa que la circunstancia planteada se adecua plenamente al supuesto jurídico invocado, lo que trae como consecuencia, el acceder a la declaratoria de legalidad del impedimento, garantizando así, el tratamiento imparcial y transparente del asunto jurídico.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, por lo que se le SEPARA del conocimiento del presente caso. Se CONVOCA al Magistrado de la Sala Tercera, de acuerdo al orden alfabético, para que integre la Sala Penal.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

CALIFICACIÓN DE IMPEDIMENTO DEL MAGISTRADO LUIS MARIO CARRASCO, FORMULADA DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL EN EL FONDO FORMULADO POR EL LICENCIADO IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, APODERADO JUDICIAL DE ECONO-LEASING, S. A. CONTRA LA

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2006, PROFERIDA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PONENTE: ESMERALDA A DE TROITIÑO. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	30 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Impedimento
Expediente:	265

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la solicitud formulada por el Honorable Magistrado Suplente de la Sala de lo Penal, LUIS MARIO CARRASCO, para que se le separe del conocimiento del recurso de casación penal en el fondo formulado por el licenciado IRVING DOMÍNGUEZ BONILLA, apoderado judicial de ECONO-LEASING, S.A. contra la sentencia de 11 de diciembre de 2006, proferida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

Expresa el Magistrado CARRASCO, que su petición obedece a que "actuando como Magistrado del Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, suscribí la resolución que se impugna vía Casación".

Adicionalmente tenemos que la petición viene fundamentada en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, referente al caso en que el Magistrado o Juez, ha intervenido en el proceso como Juez, de lo cual se colige que es jurídicamente viable, acceder a la declaratoria de legalidad del impedimento, garantizando así, el tratamiento imparcial y transparente del asunto jurídico.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA LEGAL el impedimento manifestado por el Magistrado LUIS MARIO CARRASCO, por lo que se le SEPARA del conocimiento del presente caso. Se CONVOCA al Magistrado de la Sala Tercera, de acuerdo al orden alfabético, para que integre la Sala Penal.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

Incidente

INCIDENTE DE NULIDAD DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A MARIO ENCARNACIÓN VALDEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE TENTATIVA DE HOMICIDIO EN PERJUICO DE BERNARDINO CORDERO SÁNCHEZ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Incidente
Expediente:	247-E

VISTOS:

En grado de apelación ha ingresado a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el

Incidente de Nulidad por falta de Notificación de la Querella, propuesto por el DR. SILVIO GUERRA MORALES, de la firma forense GUERRA Y GUERRA ABOGADOS, en su condición de defensor técnico de MARIO ENCARNACIÓN VALDÉZ, sindicado por el supuesto delito de Homicidio, en grado de Tentativa, en perjuicio de BERNARDINO CORDERO.

El Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de la Provincia de Panamá, al conocer en primera instancia de la acción propuesta, decidió mediante Auto N°153-P.I. de 28 de septiembre de 2007 inadmitir el incidente presentado por la firma GUERRA Y GUERRA ABOGADOS toda vez que desde la óptica jurídica procesal de dicho tribunal, se produce lo que se denomina como conducta concluyente, en función a las actuaciones posteriores adelantadas por el acusado.

Esta resolución fue apelada por la defensa técnica, al momento de notificarse de la misma, correspondiendo a este Máximo Tribunal de Justicia resolver la alzada.

DISCONFORMIDAD DEL RECURRENTE

Al sustentar el recurso de apelación, el DR. SILVIO GUERRA MORALES sostuvo en parte medular de su escrito lo que a continuación:

"...

Como se puede advertir, la tesis del a quo es alto contradictoria. Por una parte reconoce que hubo la omisión a la que se refiere la defensa y por la otra advierte que por tratarse de un delito proseguible de oficio, la notificación resulta irrelevante para este tipo de proceso.

...

En materia penal, por consiguiente procesal punitiva, la notificación por conducta concluyente sólo es aplicable a aquellos actos cuya inobservancia generaría la nulidad relativa o subsanable. La doctrina mantiene el criterio firme y convincente de que cuando la omisión de un acto procesal, siempre dentro del plano del proceso punitivo, implica o traduce la violación o infracción a una garantía constitucional, mal puede operar el fenómeno de la notificación por conducta concluyente o por silencio o impasibilidad del afectado. Pues en estos casos se trata de una nulidad violatoria de las garantías constitucionales y legales de naturaleza sustancial. Por ello, deviene en irrelevante el criterio del a quo de que se trata de un delito proseguible de oficio y da a entender con ello que poco importa si el querellado o acusado se notificó o no de la misma. Este es un criterio desafortunado, penosamente. Pues el mismo conduciría a conclusiones alto peligrosas para el Estado de Derecho y para la propia racionalidad del sistema judicial y procesal, bastando para ello el tan sólo considerar que en contra del acusado se podrían realizar pretermisiones procesales y que, con independencia de que lo afecten o no, se tendrían validadas por la simple conducta concluyente o el silencio o impasividad del afectado.

...

Invoco las razones legales que se recogen en el contenido de la incidencia planteada ante el a quo.

..."

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

A través de Traslado No.5. de 11 de enero de 2008, el LICDO. OSCAR A. ARAÚZ QUINTERO, Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, Encargado, recomienda se confirme el auto apelado señalando como fundamento para tal petición que la defensa del señor MARIO ENCARNACIÓN VALDÉZ conocía desde sus primeras intervenciones en este proceso de la existencia de una Acusación Particular en contra del prenombrado.

Añade que en este sentido, nunca se vulneró el derecho a la defensa del procesado pues el apoderado judicial del sindicado hace referencia al acusador particular en escrito visible a folio 63 de los antecedentes por lo que mal puede aducir el desconocimiento de su existencia cuando así lo reconoce.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Superioridad Jurídica resolver el presente negocio, no sin antes efectuar algunas acotaciones respecto de la concesión del recurso de apelación interpuesto dentro del presente Incidente de Nulidad.

Con las reformas introducidas por la conocida Ley No. 23 de 1 de julio de 2001, por medio de la cual, entre otros, se dictan disposiciones urgentes para agilizar y mejorar la eficacia de la justicia, se derogó el artículo 2280 del Código Judicial. Dicha disposición legal permitía la apelación de los incidentes en materia de procedimiento penal.

Luego de dicha derogatoria, se torna necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 2425, numeral 2 en concordancia con lo señalado en el artículo 2277, último párrafo, ambos del Código Judicial, de tal suerte que si el incidente propuesto fue admitido por el A-quo se concederá recurso de apelación contra dicha decisión; empero, si fue desestimado por dicho tribunal no se dará recurso.

Sobre este tema, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido a través de fallo de 11 de marzo de 2004, dictado dentro de una Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, lo que a continuación:

"...

Procede la Corte a establecer, si las resoluciones que rechazan o niegan incidencias admiten apelación, de conformidad con la normativa procesal penal vigente, a la luz de las reformas introducidas por la Ley N°23 de 1 de julio de 2001.

Es preciso resaltar que la referida Ley, está inspirada en los principios de economía procesal y simplificación de trámites que mandata el artículo 212 del texto constitucional. En este sentido, en aras de agilizar las causas penales se promovieron una serie de reformas encaminadas a suprimir ciertos trámites, reducir, términos, con el ánimo de que el Juzgador decida la causa dentro del menor tiempo posible, honrando así el principio universal de justicia pronta y cumplida.

Teniendo como norte esos objetivos y haciendo una interpretación sistemática de las normas que regulan las incidencias dentro del procedimiento penal, advierte el Pleno que a pesar de que el numeral 2 del artículo 2425 señala que se da la apelación contra los autos que deciden incidentes, la derogatoria expresa del artículo 2280 del Código Judicial por disposición del artículo 109 de la Ley 23 de 2001, obliga a examinar la temática de manera integral.

La intención del legislador al derogar la norma citada, es precisamente evitar la dilatación del proceso, dado el efecto suspensivo en que se concedía la alzada contra los incidentes, y aún cuando la norma se refería exclusivamente a los de previo y especial pronunciamiento, a juicio de la Corte, alcanza al resto de los incidentes, por las razones que a continuación se expresan.

...

En esa misma dirección y en atención a que dentro del Libro Tercero del Código Judicial no se desarrolla el tema de las incidencias, es preciso atender lo dispuesto en el artículo 2277 del Código Judicial que al referirse al asunto de los incidentes por falta de competencia, señala que el auto que admite las cuestiones propuestas es apelable en el efecto suspensivo, mientras que contra el auto que desestime las mismas no se dará recurso alguno, sin perjuicio de que se hagan valer en el acto de la audiencia y decididas por el Juzgador en la sentencia, resolución ésta que sí admite apelación, de conformidad con el numeral 1 del artículo 2425 del Código Judicial.

De esa manera la Corte comparte la interpretación expuesta por la autoridad demandada en su informe de conducta, pues esa fórmula resulta cónsona con la orientación de las reformas y no viola la garantía constitucional del debido proceso, ya que como se dejó anotado, a pesar de que no se admite apelación contra las resoluciones que rechacen o nieguen los incidentes, el interesado puede posteriormente replantear el asunto para que sea decidido en la sentencia, acto jurisdiccional contra el cual sí procede el recurso vertical de apelación."

En este orden de ideas, se evidencia que el auto impugnado tal como se señaló inicialmente deniega la solicitud presentada con motivo del Incidente de Nulidad por Falta de Notificación de la Querella, en consecuencia, corresponde a este Máximo Tribunal de Justicia declarar improcedente el recurso de apelación ensayado por el DR.

SILVIO GUERRA MORALES, de la firma forense GUERRA Y GUERRA ABOGADOS, resolución a la que avanzamos de inmediato.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por el DR. SILVIO GUERRA MORALES, de la firma forense GUERRA Y GUERRA ABOGADOS, en su condición de defensor técnico del señor MARIO ENCARNACIÓN VALDÉZ, sindicado por el supuesto delito de Homicidio, en grado de Tentativa, en perjuicio de BERNARDINO CORDERO, dentro del Incidente de Nulidad por Falta de Notificación de la Querella propuesto.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

INCIDENTE DE CONTROVERSIA EN CONTRA DE RESOLUCIÓN DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007, DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, DENTRO DE LA QUERELLA INTERPUESTA A ROLANDO MIRONES. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	26 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Incidente
Expediente:	104 D

VISTOS:

Conoce la Sala Penal de esta Corporación de Justicia del incidente de controversia formulado por el licenciado RAFAEL RODRÍGUEZ, apoderado judicial de los señores GENARO LÓPEZ, ADMUNDO ARGÜELLES MOZO y MAGALI MABEL MOYA, contra la resolución fechada 26 de diciembre de 2007, proferida por la Procuraduría General de la Nación, en la cual se decidió no admitir la querella presentada contra ROLANDO MIRONES, en su calidad de Director de la Policía Nacional, por la supuesta comisión de delitos Contra la Vida e Integridad Personal, Delitos Contra La Administración de Justicia y Delitos Contra La Administración Pública.

Ahora bien, sin adentrarnos al estudio del presente incidente, se advierte, que la Sala Penal no tiene competencia para dilucidar el presente negocio, por cuanto que es un hecho público y notorio que en la actualidad el señor ROLANDO MIRONES, no ostenta el cargo de Director de la Policía Nacional, posición que es ocupada por el Comisionado Jaime Ruiz.

Así pues, el numeral 1 del artículo 94 del Código Judicial, indica las causas en las cuales la Sala Penal tiene competencia, y son los siguientes:

> "1. De las causas por delitos o faltas cometidas por los Magistrados y los Fiscales de Distrito Judicial, los viceministros, los agentes diplomáticos de la República, los directores y gerentes de instituciones autónomas y semiautónomas, los delegados o comisionados especiales del Gobierno Nacional que desempeñen su misión en el extranjero, el Director del Registro Público y del Registro Civil, y los que desempeñen cualquier otro cargo en todo el territorio de la República que tengan mando y jurisdicción en dos o más provincias que no formen parte de un mismo Distrito Judicial;..."

Visto lo anterior, se concluye que al no conservar la persona querellada la condición de funcionario con mando en toda la República, no existe motivo que justifique la competencia privativa de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, este negocio debe remitirse al Tribunal Superior, atendiendo a la penalidad de uno de los delitos que se investiga, siendo éste, el delito Contra La Vida e Integridad Personal.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se INHIBE del conocimiento del presente negocio y en consecuencia, DECLINA COMPETENCIA ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE,

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

Querella

QUERELLA INTERPUESTA EN CONTRA DE CECILIA RAQUEL LÓPEZ, FISCAL PRIMERA ANTICORRUPCIÓN, EN PERJUICIO DE MELISSA PERTUZ SALGADO. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	19 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Querella
Expediente:	476-D

VISTOS

La Procuraduría General de la Nación, mediante Vista Nº 0047 de veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007), remitió las sumarias seguidas a la Licenciada Cecilia Raquel López, quien fuera Fiscal Primera Anticorrupción, iniciada con la presentación de la querella por parte del Doctor JORGE MOTLEY, como apoderado judicial de MELISSA PERTUZ SALGADO.

Cabe señalar, que asimismo recomendó que al valorar esta Sala Penal, el mérito legal de la encuesta penal, se inhiba de su conocimiento y decline competencia a la esfera jurisdiccional competente.

Así observamos, que la solicitud está sustentada en la presentación de la renuncia al cargo que ocupaba la Licenciada Cecilia Raquel López, como Fiscal Tercera Superior, en el Ministerio Público, la que fue aceptada mediante Resolución N° 057 de 16 de enero de 2007, tal como se constata a fojas 177 del infolio penal.

En ese sentido, observamos que el artículo 94, en el numeral 1 del Código Judicial, estipula lo que a la letra expresa:

> "La Sala Segunda conocerá en una sola instancia, conforme al procedimiento que señale la ley: 1. De las causas por delitos o faltas cometidas por los Magistrados y los Fiscales de Distrito Judicial, los viceministros, los agentes diplomáticos de la República, los directores y gerentes de instituciones autónomas y semiautónomas, los delegados o comisionados especiales del Gobierno Nacional que desempeñen su misión en el extranjero, el Director del Registro Público y del Registro Civil, y los que desempeñen cualquier otro cargo en todo el territorio de la República que tengan mando y jurisdicción en dos o más provincias que no formen parte de un mismo Distrito Judicial;..."

Así las cosas, se concluye que al no conservar la persona querellada la condición de funcionaria, no existe motivo que justifique esa competencia privativa de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que el negocio debe remitirse a la esfera municipal, atendiendo a las penas de los delitos que se investiga, siendo abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, la Corte Suprema, SALA PENAL, Administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, SE INHIBE del conocimiento del presente negocio y en consecuencia, DECLINA COMPETENCIA a la esfera Municipal, Ramo Penal de Panamá en turno.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
GABRIEL E. FERNÁNDEZ -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

QUERELLA PRESENTADA POR LA LICENCIADA CELMA MONCADA, EN REPRESENTACIÓN DE FUNDACIÓN HUMANITAS, CONTRA EL SEÑOR RICHARD PRETTO, ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LOS RECURSOS ACUÁTICOS DE PANAMÁ, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ABUSO DE AUTORIDAD), CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (APOLOGÍA DEL DELITO) Y CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Querella
Expediente:	201-D

VISTOS:

Procedente de la Procuraduría General de la Nación, ha ingresado a esta Corporación de Justicia, la querella presentada por la Licenciada CELMA MONCADA en representación de FUNDACIÓN HUMANITAS, contra el señor RICHARD PRETTO, Administrador General de la AUTORIDAD DE LOS RECURSOS ACUÁTICOS DE PANAMÁ, por la presunta comisión del delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ABUSO DE AUTORIDAD), CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (APOLOGÍA DEL DELITO) Y CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO (INSTIGACIÓN A LA SEDICIÓN).

La Licenciada CELMA MONCADA, fundamenta la querella de la siguiente manera:

"PRIMERO: El lunes 30 de abril del 2007, se presentó ante las oficinas de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá (ARAP), la advertencia de inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 13 de 5 de mayo del 2005 y del Resuelto ARAP No 01 de 14 de marzo del 2007.

SEGUNDO: Dicha Advertencia de Inconstitucionalidad fue recibida en debida forma y con acuso de recibo por funcionario de esa entidad.

TERCERO: Que el día 2 de mayo del presente año tuvo lugar una manifestación, la cual se llevo a cabo por estudiantes de la facultad de biología. Estos estudiantes exigían la presencia de una larga espera, se apersonaron el Dr. Richard Pretto. El Vice Ministro, en representación del Ministro del Titular del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, Ing. Eric Santamaría el Vicerrector de Asuntos Académicos de la Universidad de Panamá, Profesor Barnes, a fin de dialogar con los estudiantes los cuales exigían que el Dr. Pretto, les enseñara físicamente el documento que consistía en la Advertencia de Inconstitucionalidad, por lo que dicho Dr. Mandó a buscarla, trayéndola la Licda. Flor Torrijos y en reunión llevada a cabo con las personas mencionadas, es decir, el Vice-Ministro, el Vicerrector, la Licda. Flor Torrijos, el Licdo. Polo Roa, la Licda. Adela Coriat y miembros de la Fundación Humanitas, se acordó con el documento en la mano que se actuaría conforme lo establece el artículo 2558 del Código Judicial.

CUARTO: Artículo 2558 del Código Judicial nos dice:

Artículo No 2558: " Cuando alguna de las partes en un proceso, advierta que la disposición legal o reglamentaria es Inconstitucional, hará la advertencia respectiva a la autoridad correspondiente, quien en el término de dos días, sin más trámite, elevará la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para los efectos del artículo anterior. " (el subrayado es nuestro).

Esto es, se establece que cuando se le advierte que una disposición legal es inconstitucional la autoridad correspondiente, tiene la obligación de elevar la consulta a la Corte Suprema de Justicia para que ésta sea resuelta y declare su inconstitucionalidad o constitucionalidad.

QUINTO: Esto implica, que –legalmente- debe suspenderse cualquier actuación en el expediente y debe ABSTENERSE hasta tanto la Corte resuelva la Consulta. Existe jurisprudencia sobre esta materia que señala que el funcionario debe ABTENERSE de emitir su decisión hasta tanto la Corte Suprema de Justicia, se pronuncie.

SEXTO: Sin embargo, a pesar de los antes expuesto, el señor Richard Pretto, CONVOCA a reunión del comité del Corredor Marino para el día viernes 4 de abril del presente año a las nueve de la mañana.

SÉPTIMO: Encontrándose imposibilitada para asistir a dicha reunión la Licda. Gabriela Etcheleu, comisionada representante de la Sociedad Civil, nos designa como suplente para dicha reunión.

OCTAVO: Debidamente acreditados, concurrimos a la misma, y para nuestra sorpresa, me fue negada esa facultad, empleando incluso la intimidación física y sicológicamente, contra mi persona, al instalar dos miembros de la Fuerza Pública que me impedían la entrada para esa reunión.

En vista de los antes expuesto, llamamos a la Licda. Gabriela Etchelecu, quien se apersonó a San Carlos y entró al local, conjuntamente con mi persona.

NOVENO: Al permitirle entrar a GABRIELA ETCHELEU (sic), la seguí y entré aún cuando el Licdo. Abdiel Soto, me pidió que abandonara la sala. En este acto de entrada, nos pudimos percatar que se estaba discutiendo el protocolo para la captura de mamíferos marinos.

DECIMO: En dicha reunión, presidida por el Dr. RICHARD PRETTO, se encontraban, participando de la reunión, Gabriel Despaigne, quien trabaja en el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS; Hector Guzmán, del Instituto Smithsonian; Abdiel Soto, quien trabaja en SEAFOOD DISTRIBUITORS CORPRATION DISTRIBUIDORES DE MARISCOS, S. A., MIGUEL MUÑOZ, quien es profesor de la Universidad de Panamá, la Licda. Adela Coriat, funcionaria de la ARAP, el Licdo. Gabriel Diez, funcionario del ARAP y el Licdo. Raúl Taboada del Instituto Panameño de Turismo (IPAT).

DECIMO PRIMERO: Como quiera que GABRIELA ETCHELECU, manifestó que era mi persona quien continuaría en la reunión el Dr. PRETTO, señaló "SE SUSPENDE LA REUNIÓN" y se levantó.

DECIMO SEGUNDO: Una vez llegada a nuestras oficinas, nos comunicó Vía telefónica el funcionario Licdo. Gabriel Rosanía para que me apersonara a notificarme de la Resolución donde se me negaba la advertencia, por lo que me negué toda vez que era un acto ilegal.

DECIMO TERCERO: Posterior a ello, el mismo funcionario se apersonó a nuestras oficinas con dos testigos, para notificarme y le expresé las mismas razones antes mencionadas. Sin embargo, el precitado licenciado, señaló que me daba por notificada de la Resolución y que él únicamente seguía instrucciones.

DECIMO CUARTO: Acto seguido, el día jueves 10 de mayo del 2007, nos apersonamos al Municipio de San Carlos para impugnar la convocatoria que hiciera a las tres de la tarde del día anterior, para discusión del documento basado en el numeral 5 de la AGENDA, que hiciera el comisionado Adiel Soto, en representación del Sector Pesquero.

DECIMO QUINTO: Nos pudimos percatar que iban llegando una serie de personas en autobuses alquilados y en vehículos con placas estatales.

DECIMO SEXTO: Una vez iniciada la reunión, la comisionada representante de la sociedad civil, Licda. Gabriela Etchelecu solicitó la palabra y una vez concedida ésta, en presencia del Notario Octavo del Circuito de Panamá y señalaba la ilegalidad del acto, toda vez que no era compatible con lo que establece el reglamento interno en los artículos 9, 10 y 16.

Una vez manifestado lo anterior, procedió a retirarse de dicha reunión.

DECIMO SÉPTIMO: Concurrimos también a esta reunión, el Licdo. Irving COI, el periodista Blas Julio, La Dra. Anabel Herrera, y la suscrita, Celma Moncada, quienes nos retiramos de las instalaciones del municipio de San Carlos.

DECIMO OCTAVO: Decidimos regresar para cerciorarnos de (sic) habían acatado la ley y lo que establece su propio reglamento interno. Sin embargo, pudimos percatarnos, los arriba mencionados, conjuntamente con el señor Notario, que se estaba sesionando, pero los comisionados al enterarse de que estábamos dentro de las instalaciones con los medios de comunicación, suspendieron al haber sido sorprendidos infraganti.

DECIMO NOVENO: En ese momento estaban presentes, Novey,sub Director de la ARAP, Miguel Muñoz, representante de la Universidad Nacional, Raúl Tabeada (sic), Comisionado representante del IPAT, Stg. Del Servicio Nacional, de la ANAM, Abdiel Soto, del Sector Pesquero, Gabriel Diez, Abogado de la ARAP, AMP,

VIGÉSIMO: En este estado de cosas, el Dr. Richard Pretto salió a la calle donde los medios lo esperaban se encontraban un grupo de aproximadamente 40 personas, que portaban pancartas y arengaban consignas a favor de la compañía OCEAN EMBASSY.

VIGÉSIMO PRIMERO: Una vez terminadas las entrevistas con los medios de comunicación, el director de los recursos acuáticos (ARAP), Dr. Richard Pretto Malca, se apersonó al grupo de los manifestantes que se encontraban en el área; gritando entre aplausos y elogios; "Pretto Presidente" "Este pueblo es tuyo", y en una forma sorpresiva y contrario a lo que establece el decreto Ejecutivo 246 del 15 de diciembre del 2004, en los artículos 21, 26, 30 y 44 por el cual se dicta el Código uniforme de ética de los Servidores Públicos del gobierno central, el Director de la ARAP arengaba e incitaba a los pobladores, con gestos elocuentes de proselitismo en los actos políticos, les comunicaba a que "Defendieran lo suyo", tal como lo establece el Diario La Prensa, en su portada el día 11 de mayo del 2007.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Estas actuaciones de Richard Pretto, fueron un atentado en contra del grupo de ambientalistas que nos encontrábamos en el área, por la reacción que pudieran haber tenido en contra nuestra ya que los ánimos empezaron a calentarse y pudo haberse desencadenado en un atentado en contra de nuestra integridad física".

Adjunta la querellante como prueba de sus afirmaciones:

1-Resolución que niega la Advertencia (fs.7-8)

2-Certificación de la Fundación Humanitas (fs.9)

3-Copia simple del Protocolo que se discutía (fs.10-40)

4-Diario La Prensa de 11 de mayo de 2007 (fs59-112)

5-Acta de Notaria Octava del Circuito.(fs. 49-50)

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La representante de la vindicta pública, mediante vista Fiscal No 21 del 18 de marzo de 2008, al entrar a valorar las conductas delictivas endilgadas indicó que

la figura del Administrador General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos, que es la persona que ejerce la representación legal de la Institución y bajo autorización de la Junta Directiva, está facultado para ejecutar "toda clase de operaciones, actos, convenios o contratos en la materia de su competencia", así como el ejercicio de la jurisdicción coactiva, de acuerdo a los artículo 18 y 20 de la Ley No 44 de 2006; por lo que cuenta con mando y jurisdicción en todo el territorio de la República y en consecuencia, es susceptible de juzgamiento por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al delito de ABUSO DE AUTORIDAD, resaltó que la misma consiste en la acción injusta y por tanto, infractora de la legalidad, desplegada por el funcionario público que, en el ejercicio de su cargo, lleva a cabo acciones que lesionan los derechos de una persona. En este sentido, tal como quedó formulado en el folio 6 del sumario, específicamente en el hecho décimo tercero de la querella, la acción abusiva se configuró con las acciones ejecutadas por el Doctor PRETTO, al no darle curso a la advertencia de Inconstitucionalidad presentada contra el artículo 14 de la Ley No 13 de 5 de mayo de 2005 y el Resuelto ARAP No 01 d 14 de marzo de 2007.

Indicando pues, que los documentos presentados fueron objeto de estudio, cuyo valor jurídico quedó consignado en la Resolución de 30 de julio de 2007, proferida por su Despacho, en el que se indicó la inadecuación de los documentos enlistados tales como copia simple de la misiva dirigida al Doctor Richard Pretto de fecha 2 de mayo, copia simples de los protocolos para la Recolección de Delfines Salvajes, copia simple del Reglamento Interno del Comité Directivo del Corredor Marino de Panamá; en relación a los documentos Resolución ADM/ARAP No 4 de 3 de mayo de 2007, Certificación del Registro Público de la inscripción de la sociedad civil Fundación Humanitas y el Acta de una diligencia notarial a la Alcaldía de San Carlos- Reunión del Comité Directivo del Corredor Marino de Panamá, efectuada por el Notario Octavo del Circuito de Panamá, de fecha 10 de mayo de 2007, no se adecuan a la calidad de prueba sumaria, ya que no se desprende alguna actuación ilegal o arbitraria.

La Resolución ADM/ARAP No 4 de 3 de mayo de 2007, suscrita por el Administración General de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, indica que la misma tiene por objeto resolver la advertencia de Inconstitucionalidad aludida por la querellante, contra el Resuelto No 01 de 14 de marzo de 2007, que aprobó un "Acuerdo de Excepciones para la captura de mamíferos marinos para cautiverio".

En relación al ejemplar del diario la Prensa, se verificó que éste no se encuentra autenticado por la Corporación emisora del diario, además que el contenido de la información plasmada en el ejemplar del periódico referido no puede estimarse como una prueba fehaciente de las aseveraciones efectuadas por el servidor público querellado, siendo determinante establecer que los hechos acaecidos ocurrieron como se indica en tales notas de prensa.

Por todo lo anterior estima la imposibilidad de los medios probatorios para acreditar la conducta endilgada, conlleva el archivo del sumario por esta clase de delitos.

Del delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, señala que esta acción no se le puede endilgar al querellado, puesto que no consta que el servidor público haya requerido a persona alguna la infracción del ordenamiento punitivo y las aseveraciones que pretenden sostener la posible comisión de una agresión contra un grupo de ambientalistas, no se presentan más que, como una conjetura o percepción subjetiva de la querellante, que no apoyan las pruebas aportadas.

En relación al delito CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO (Incitación a la Sedición), señala que esta conducta consiste en la mera provocación, inducción o estímulo que efectúa cualquier persona a fin de invitar a una insurrección o levantamiento contra las autoridades legalmente constituidas.

Indicando que esta conducta tampoco guarda relación alguna con los hechos querellados, ya que la acción de dirigirse a las personas que se encontraban fuera del Municipio de San Carlos, no fue un acto que buscaba colapsar las instituciones públicas ni socavar las autoridades legales, o integrar un alzamiento armado, características propias de la sedición, como igualmente fue expuesto en la Resolución de 30 de julio de 2007, por lo que tampoco se adecuan los hechos querellados a esa conducta penal.

Siendo así la suscrita Procuradora General de la Nación, solicita que al momento de decidir sobre la presente encuesta penal, ordene el ARCHIVO del sumario respecto a la comisión del delito de ABUSO DE AUTORIDAD en atención al artículo 2467 del Código Judicial y emita un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO OBJETIVO E IMPERSONAL, respecto a los delito Contra la Administración de Justicia (Apología del Delito) y Contra la Personalidad Jurídica del Estado (Instigación a la Sedición), en base al artículo 2207 numeral 2 de la misma excerta legal.

ANÁLISIS DE LA SALA

Nos corresponde en estos momentos efectuar el análisis de los hechos en que se fundamenta la querella presentada por la Licenciada CELMA MONCADA, en representación de Fundación Humanitas, que en lo medular refieren que para la fecha del 30 de abril de 2007, se presentó ante las oficinas de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá, la advertencia de Inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 13 de 5 de mayo del 2005 y del Resuelto ARAP No 1 de 14 de marzo del 2007, y que para la fecha del 2 de mayo de 2007, en medio de una manifestación estudiantil, se acordó con documento en mano que se actuaría conforme a lo establecido en el artículo 2558 del Código Judicial; sin embargo, pese a lo expuesto el señor RICHARD PRETTO, convoca a reunión del comité marino para el viernes 4 de abril del ese año, encontrándose imposibilitada la señora GABRIELA ETCHELECU para asistir, comisiona a la licenciada MONCADA, sin embargo, le fue negada dicha facultad impidiéndole la entrada a la reunión, por lo que tuvo que llamar a la Licenciada ETCHELECU, y una vez llega esta manifiesta que la Licenciada MONCADA era la persona que continuaría con la reunión; posteriormente el día 10 de mayo de 2007, se apersonan al Municipio de San Carlos, donde la Licenciada ETCHELECU en presencia del Notario señalaban la ilegalidad del acto ya que no se ceñía con el reglamento interno; luego de esto el señor PRETTO sale a la calle donde los medios lo esperaban y una vez terminada la entrevista, el Director de los Recursos Acuáticos se acerca al grupo de manifestantes que se encontraban en el área gritando entre aplausos y elogios y en una forma sorpresiva incitaba a los pobladores con gestos elocuentes de proselitismo les comunicaba “Defiendan lo suyo”, lo que a juicio de la Licenciada MONCADA fue un atentado contra el grupo de ambientalistas que se encontraban en el área.

En base a lo anterior, la Licenciada CELMA MONCADA le atribuye al Administrador General del ARAP, señor RICHARD PRETTO, las conductas delictivas de Abuso De Autoridad, Delito Contra la Administración de Justicia (Apología del Delito) y Delito Contra la Personalidad Jurídica del Estado (Incitación a la Sedición).

En relación a la primera conducta delictiva endilgada es la de ABUSO DE AUTORIDAD, los cuales requiere prueba sumaria, OMAR CADUL RODRIGUEZ MUÑOZ y RIGOBERTO GONZALEZ MONTENEGRO, en su libro Jurisprudencia Penal, Segunda Edición lo define:

“La prueba sumaria es una prueba indirecta, crítica, real la cual puede hacer plena prueba”.

> Supone distintos momentos 1) la búsqueda del indicio, 2) la asunción del indicio o comprobación del hecho, 3) la inspección del indicio, y 4) la valoración del indicio. (GUILLEN, Raymond; VINCENT, Jean,op.cit. pág.318).

Al respecto la Sala mediante fallo de 14 de abril de 1994, se ha pronunciado así:

> "...los medios probatorios que se deben acompañar con el escrito de denuncia o de acusación han de ser de tal envergadura que por sí mismo acrediten el hecho punible atribuído (sic), esto es, han de ser idóneos. De donde resulta que la idoneidad de los medios probatorios que se aporten, se deduce de la eficacia probatoria que puedan tener para acreditar el hecho punible imputado..."

Vemos que los anteriores planteamientos orientan las consideraciones básicas que deben contemplarse en este tipo de procesos, no podemos soslayar que en las sumarias seguidas contra servidores públicos deben cumplirse con la exigencia establecidas en el artículo 2471 del Código Judicial, referente a la presentación de la prueba sumaria del relato, tal como lo preceptúa el artículo 2468 de dicha excerta legal.

La prueba sumaria debe ser entendida como cualquier medio probatorio idóneo y con eficacia suficiente para acreditar la comisión del hecho punible y la vinculación de quien haya sido denunciado.

Ahora bien, la querellante presentó como pruebas los siguientes documentos:

1-Resolución que niega la Advertencia (fs.7-8)

2-Certificación de la Fundación Humanitas (fs.9)

3-Copia simple del Protocolo que se discutía (fs. 10-40)

4-Diario La Prensa de 11 de mayo de 2007 (fs.59-112)

5-Acta de Notaria Octava del Circuito.(fs.49-50)

6-Copia simple del reglamento interno del Comité Directivo del Corredor Marino de Panamá. (fs. 51-58).

Observa esta Superioridad que la conducta delictiva endilgada como lo es el Abuso de Autoridad, se debe al hecho que se presentó la advertencia de Inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 13 de 5 de mayo del 2005 y del Resuelto ARAP No 1 de 14 de marzo del 2007, y para la fecha del 2 de mayo de 2007, se acordó dar cumplimiento al artículo 2858 del Código Judicial; sin embargo, el señor RICHARD PRETTO convoca a unas serie de reuniones que a juicio de la letrada omitiendo el cumplimiento a dicho mandamiento establecido en la normativa procesal, incurriendo con ello en el referido delito; ahora, dicho esto y efectuándose el análisis respectivo de las pruebas acotadas pues claramente se observa que se han presentado un número plural de documentos sin que el contenido de los mismos logren demostrar por sí solos, la acción antijurídica de la conducta que se endilga al funcionario querellado, aunado a esto tampoco acredita algún actuar doloso por parte del servidor público querellado, por tanto la Sala considera que no se configura el delito endilgado.

En relación al delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, específicamente a la "APOLOGÍA DEL DELITO", el mismo se encuentra consagrado en el artículo 371 del Código Penal, el cual dice así:

> "Art. 371. El que públicamente haga apología de un hecho punible o incite a la desobediencia de las leyes será sancionado con prisión de uno a dos años.

La jurista panameña, AURA EMERITA GUERRA DE VILLALAZ, en su libro "Derecho Penal parte especial", señala: "La apología es la exaltación o elogio de lo ilícito. Implica conspirar hacia la desobediencia pública en contra del Estado y el orden establecido. Es por ello que en los delitos contra la personalidad jurídica del Estado se prevé la apología como una modalidad de la asonada. Sin embargo, igualmente se contempla esta conducta entre los delitos contra la administración de justicia por ser este el bien jurídico afectado en ensalzar y promover la comisión de algún delito".

Asimismo señala que "el sujeto activo debe conocer que incita a la desobediencia pública y a la violación de las leyes afectando así la administración de justicia, y a su vez debe concurrir el elemento volitivo en la acción típica al impulsar la comisión de un hecho punible aunque este llegue a ocurrir".

Sobre el particular, esta augusta Sala observa, que la letrada le endilga la referida conducta al señor RICHARD PRETTO, por la forma como se dirigió a un grupo de manifestantes luego de la reunión que mantuvo con

los medios de comunicación, para la fecha del 10 de mayo de 2007, y a juicio de la querellante utilizaba gestos elocuentes atentando contra el grupo de ambientalistas que se encontraban en el área; ahora bien, de lo expuesto debemos indicar que pese a la aportación del ejemplar del diario "La Prensa", pues no se acredita que el servidor público haya incurrido en una exaltación o elogio a lo ilícito, o incite a la desobediencia pública y a la violación de leyes afectando la administración de justicia; más bien pareciera ser una percepción subjetiva de la querellante que no encuentra sustento con las pruebas aportadas.

La Jurisprudencia patria ha señalado mediante fallo de 25 de febrero de 1997, lo siguiente:

"De cualquier modo, lo cierto es que, con la simple presentación de la prueba de la publicación de la noticia, el querellante no ha comprobado la comisión del pretendido delito por el querellado, sobre todo cuando éste último niega la imputación que se le hace y su negativa se encuentra respaldada por la versión que de los hechos ofrece el autor de la publicación (R.J. marzo 1996, pág. 331").

"Como es de todos sabido, los medios de comunicación social utilizan como estrategias para estructurar sus reportajes, noticias y videos, el acosamiento, que llega a niveles de hostigamiento en algunos casos, para lograr que los servidores públicos, acusados y opositores políticos, expresen conceptos que después son mediatizados por la selección parcial que se hace de cada intervención pública y al final de cuentas es el consumidor social quien maneja o sesga la información según su interés".

"Un documento privado de la categoría de los periódicos, para que adquiera la calidad procesal de prueba debe ajustarse a los recaudos normativos vigentes y que se le acepte como prueba sumaria del hecho punible del que se acusa a un servidor público, debe estar revestido de idoneidad suficiente para acreditar la conducta delictiva que se le atribuye en los periódicos aportados en calidad de pruebas" (R.J. enero de 1993, ps. 66-67).

De igual forma le atribuye el delito CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO (Incitación a la Sedición), mismo que se tipifica en el artículo 306 del Código Penal, que señala:

> Art. 306.- El que en una tribuna pública, o por prensa, radio, televisión o por cualquier otro medio de divulgación incite a la rebelión, sedición o motín, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y de veinte a cien días multa.

La Doctora AURA GUERRA DE VILLALAZ, al respecto señala "que es un caso típico de fase intermedia llevada a la categoría de hecho consumado. La incitación en estricto derecho, no es más que una resolución delictiva manifestada, una invitación pública a la comisión de un delito".

En este caso, considera la Sala que la conducta endilgada no se compadece con el actuar del señor RICHARD PRETTO, toda vez que no se ha acreditado en autos que el mismo haya tenido la intención de coartar derechos y perturbar la paz social, o haya tenido la intención dolosa de persuadir a personas a fin de lesionar algún bien jurídico protegido.

Una vez realizado el análisis respectivo de cada una de las conductas delictivas imputadas al señor RICHARD PRETTO, Administrador General de la Autoridad de Recursos Acuáticos de Panamá , y al no configurarse ninguna de ellas lo que procede dictar un Sobreseimiento Definitivo de carácter Objetivo e Impersonal, en relación a los Delitos CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (APOLOGÍA DEL DELITO) y CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO (INCITACIÓN A LA SEDICIÓN), en atención al artículo 2207 del Código Judicial y en cuanto al delito de ABUSO DE AUTORIDAD a falta de prueba sumaria, dictar el Archivo del sumario en atención al artículo 2467 de la misma excerta legal y a ello se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por ello, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1- ORDENAR el Archivo del Sumario en cuanto al delito de ABUSO DE AUTORIDAD; en base a lo establecido en el artículo 2467 del Código Judicial;

2- Y Decreta el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO de Carácter Objetivo e Impersonal, por los delitos de CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (APOLOGÍA DEL DELITO) y CONTRA LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO (INCITACIÓN A LA SEDICIÓN), en las presentes sumarias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2207 de la misma excerta legal, todo conforme a la parte motiva de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

Revisión

RECURSO DE REVISION INTERPUESTO A FAVOR DE LUZ MARIA AYALA SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR DE EDAD K.S.R.C.C. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Revisión
Expediente:	243-C

VISTOS:

La licenciada Guillermina Mc.Donald, ha interpuesto ante esta Corporación de Justicia recurso extraordinario de revisión a favor de LUZ MARIA AYALA MARTINEZ y YARIELA ISABEL GOMEZ TORRES sancionadas por delito contra el Pudor y la Libertad Sexual en perjuicio de K.S.R.C.

Se procede al examen del libelo para decidir la admisión del recurso.

En ese sentido, se aprecia que el escrito va dirigido a la entonces Presidenta de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 101 del Código Judicial.

De otra parte, se indica que la resolución cuya revisión se demanda es la sentencia de 13 de julio de 2007, proferida por la Sala Segunda de lo Penal, en calidad de Tribunal de Casación.

En cuanto al delito imputado, expresa la jurista que a sus poderdantes se le sancionó por los delitos de Violación Carnal en perjuicio de la menor K.S.R.C. y la pena impuesta es de nueve (9) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio del magisterio por el mismo periodo, a partir del cumplimiento de la pena principal.

Por otra parte, la letrada invoca como fundamento de derecho el numeral 5 del artículo 2454 del Código Judicial que establece que habrá lugar al recurso de revisión "cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por si mismos o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa ...", y a renglón seguido desarrolla los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la causal.

Finalmente, la recurrente aporta junto con el escrito de revisión las pruebas de los hechos fundamentales:

1-Copia autenticada de la sentencia de 30 de enero de 2003 expedida por el Juzgado Segundo de Circuito de Herrera, Ramo Penal (Fs.10-26);

2-Copia autenticada de la sentencia de 3 de febrero de 2004 expedida por el Tribunal Superior del Cuarto Distrito Judicial (Fs.28-82); y

3-Copia autenticada de la sentencia de 13 de julio de 2007 expedida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en Tribunal de Casación mediante la cual se condena a la pena de nueve (9) años de prisión a LUZ MARIA AYALA MARTINEZ y a YARIELA ISABEL GOMEZ por delito de Violación Carnal en perjuicio de K.S.R.C. (fs. 85-120).

Concluido el análisis la Sala advierte que el recurso de revisión interpuesto por la licenciada Guillermina Mc. Donald a favor de LUZ MARIA AYALA MARTINEZ y YARIELA ISABEL GOMEZ, reúne todos los presupuestos que exige el artículo 2454 del Código Judicial, por lo tanto, procede admitirlo.

Con relación a las pruebas que acompaña la iniciativa procesal promovida por la licenciada Mc Donald, la Sala estima conducente admitir las pruebas que consisten en las declaraciones juradas de IBELISE RUEDA DE MENESES, CLARIBEL JIMÉNEZ PERALTA, LUCIA SOTO DE VASQUEZ, GRACIELA PEREZ AGRAZAL, NEDELKA MABEL ORTEGA ARROCHA y DALYS YADIRA BARRIA SILVA.

Así las cosas, se procede a abrir un periodo de treinta (30) días para la práctica de dichas pruebas, de conformidad a lo que establece la ley.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, representada en Sala Unitaria por el suscrito, DISPONE: 1) ADMITIR el recurso de revisión penal interpuesto por la licenciada Guillermina Mc. Donald a favor de LUZ MARIA AYALA MARTINEZ y YARIELA ISABEL GOMEZ; 2) ADMITIR las pruebas que consisten en las declaraciones juradas de IBELISE RUEDA DE MENESES, CLARIBEL JIMÉNEZ PERALTA, LUCIA SOTO DE VEASQUEZ, GRACIELA PEREZ AGRAZAL, NEDELKA MABEL ORTEGA ARROCHA y DALYS YADIRA BARRIA SILVA; y 3) Abrir el negocio jurídico a un periodo probatorio por un término de treinta (30) días, para la práctica de las pruebas admitidas.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE CASACION SOLICITADO A FAVOR DE EDGAR ENRIQUE BUITRAGO LEDEZMA, SINDICADO POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	25 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Revisión
Expediente:	195 C

VISTOS:

La Comisión de Coordinación de la Actividad Penitenciaria del Órgano Judicial remitió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, escrito presentado por el sentenciado Edgar Enrique Buitrago Ledezma, en el que solicita la revisión de la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Cuarto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual se le condenó a la pena de noventa y un meses de prisión por la comisión del delito de Robo.

Remitida la solicitud de revisión a esta Corporación Judicial, se le designó un defensor de oficio al procesado para que asumiera su representación y lo asistiera en cuanto a la correcta formalización del recurso de revisión, en el evento de que la pretensión se enmarcase dentro de algún supuesto legal contemplado en el artículo 2454 del Código Judicial.

El licenciado Rolando Marcos-Hermoso Cordich, defensor de oficio, presenta escrito donde manifiesta que lamentablemente no se puede sustentar el recurso de revisión peticionado por el privado de libertad. Medularmente expresa que luego de haber leído el expediente, se entrevistó con el señor BUITRAGO LEDEZMA en el Centro Penal La Joyita, donde le conversó sobre los elementos acopiados en el expediente, explicándole los fundamentos consagrados en nuestro derecho positivo sobre el recurso de revisión para su formalización y se le señaló que ni el escrito de solicitud, ni el conversatorio sostenido proporcionaban elementos para estructurar el recurso pedido y, que tal vez alguno de sus señalamientos pudieran ser objeto de otro tipo de acciones extraordinarias distintas a la que se pretende utilizar por esta vía.

De la lectura de la petición del señor EDGAR ENRIQUE BUITRAGO se advierte que el mismo pretende que se entre a ventilar nuevamente su situación al pedir una “revisión completa del expediente”, lo cual riñe con la naturaleza jurídica de esta vía extraordinaria, que no debe ser utilizada como una instancia más dentro del proceso, ni como un remedio para ventilar aspectos relacionados con el cumplimiento o ejecución de la condena, lo cual debe canalizarse por otros mecanismos a los que tienen derecho los privados de libertad.

Es de recordar que el recurso de revisión únicamente, "da lugar a que se examinen las sentencias ya ejecutoriadas, cualesquiera que sean los Tribunales que las hubiesen dictado, cuando se logre demostrar que existen

nuevos elementos, con idoneidad probatoria suficiente, que permitan modificar la situación jurídica del sentenciado y se demuestra, con toda claridad, que los elementos probatorios son falsos o la sentencia se haya dictado con base a documentos o pruebas secretas inexistentes en el proceso." (Cfr. Resolución de 24 de noviembre de 2004).

La situación anotada, lleva a la Sala a determinar que la iniciativa en comento es improcedente, habida cuenta que no se cumplen con los presupuestos legales establecidos en los artículos 2454 y 2455 del Código Judicial, para promover el recurso de revisión.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE el recurso de revisión promovido a favor del sentenciado EDGAR BUITRAGO.

NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR ROSENDO JAMES BROWN GUARD, EN CONTRA DE LA SENTENCIA NO. 13 DE 31 DE ENERO DE 2007, PROFERIDA POR EL JUZGADO DÉCIMO TERCERO, RAMO PENAL, DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Revisión
Expediente:	265-C

VISTOS:

Procedente de la Cárcel Pública de Veraguas se recibió en la Secretaría de la Sala de lo Penal un manuscrito por el cual el Señor ROSENDO JAMES BROWN GUARD, en ejercicio de su derecho de defensa material, solicita a esta colegiatura la revisión del proceso penal seguido en su contra por presunta comisión de delito contra la salud pública.

En aras de garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción, se procedió mediante providencia de 6 de mayo de 2008 a designarle al señor ROSENDO JAMES BROWN GUARD un Abogado Defensor de Oficio para que lo asistiera en la correcta formalización del libelo, de registrarse causal, legal que lo fundamente, recayendo la responsabilidad en la doctora ASUNCIÓN ALONSO DE MONTALVO quien en cumplimiento de la función encomendada remitió nota calendada 20 de mayo de 2008 en la que expresó en la parte pertinente lo siguiente:

...

OCTAVO: Hemos destacado las piezas procesales más sobresalientes del expediente que se le siguió a ROSENDO JAMES BROWN GUARD, y, al cotejarlas con las causales que permiten que tenga lugar el Recurso de Revisión, establecidas taxativamente en el artículo 2454 del Código Judicial, consideramos que no se ajustan a ninguna de estas causales, por lo que no formalizaremos el recurso interpuesto por el detenido.

NOVENO: En la nota que se hizo llegar a la Comisión de Coordinación de la Actividad Penitenciaria del Órgano Judicial, y, que fue remitida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el recurrente menciona situaciones que plantean dudas en cuanto a su responsabilidad en el delito investigado, las cuales podrían haber modificado suresponsabilidad penal. Sin embargo, tales circunstancias fueron analizadas ya, por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, al resolver el Recurso de Apelación formalizado tanto por su abogado, como por el imputado. Estos argumentos sólo hubieran podido revisarse nuevamente con el Recurso de Casación, el cual fue anunciado por su defensor, pero posteriormente desistido por el mismo.

Por todas las circunstancias esbozadas en el presente escrito es que consideramos inadmisible el Recurso de Revisión anunciado por ROSENDO JAMES BROWN GUARD, por lo que nos sometemos a lo que estimen en derecho, los Honorables Magistrados de esta Sala".

La doctora Asunción Alonso de Montalvo, en su condición de Defensora de Oficio, remite un escrito en el cual hace un examen muy completo sobre los antecedentes del proceso penal iniciado en contra de ROSENDO JAMES BROWN GUARD. (fs.11-17).

Sobre la posibilidad o no de formalizar el recurso de revisión penal que solicita BROWN GUARD, la doctora Alonso de Montalvo confronta cada una de las causales de revisión penal con los argumentos que expone BROWN GUARD en el manuscrito que hizo llegar ante esta Superioridad y los antecedentes del caso, concluyendo que el recurso de revisión anunciado por el sindicado no procede.

Para fundamentar su conclusión, analiza de manera muy minuciosa cada una de las causales de revisión penal que consagra el artículo 2454 del Código Judicial. En tal sentido, desestima la primera y segunda causal porque el delito investigado sí puede ser cometido por uno o por número menor de personas, y que no estamos en presencia de un homicidio; la tercera causal porque en el proceso no está demostrado que es falso algún testimonio, peritaje o documento; la cuarta porque ni en el expediente ni en el manuscrito de BROWN GUARD se infiere prueba secreta que hubiere dado lugar a la sentencia condenatoria; la quinta causal porque, en la misiva de BROWN GUARD no surgen nuevos hechos y los que menciona ya habían sido valorados por el juzgador de primera instancia.

También descarta la sexta y la séptima causal del artículo 2454 del Código Judicial, porque no está comprobado que la sentencia condenatoria se obtuvo por cohecho, violencia o que exista una ley que haya declarado que no es punible el delito por el cual fue sancionado, y no existe constancia de que BROWN GUARD tuviese algún otro asunto pendiente en un Tribunal o Fiscalía, por lo que tratándose de un mismo caso, la misma no se configura.

La doctora Asunción Alonso de Montalvo concluye que con base a los argumentos expuestos, considera inadmisible el recurso de revisión penal anunciado por ROSENDO JAMES BROWN GUARD (fs.11-17)

Luego que la doctora Alonso de Montalvo ha cumplido cabalmente su cometido, esta Superioridad admite que no corresponde formalizar el recurso de revisión que el reo solicita.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo antes expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ADMITE la solicitud de formalización de recurso de revisión que hace el reo ROSENDO JAMES BROWN GUARD, en contra de la sentencia No. 13 de 31 de enero de 2007, proferida por el Juzgado Décimo Tercero, Ramo Penal, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA MARITCENIA PALACIOS, A FAVOR DE LA SEÑORA SANDRA BANISTER CONDENADA POR EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Revisión
Expediente:	251-C-08

VISTOS:

Mediante manuscrito procedente del Centro Femenino de Colón, recibido en la Secretaría de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, la señora SANDRA BANISTER ha solicitado la revisión del proceso penal seguido en su contra por el delito contra el patrimonio.

Cumplido el reparto, como quiera que la iniciativa procesal ensayada por la señora SANDRA BANISTER requiere de la asistencia de un abogado, el despacho sustanciador procedío a designar y darle traslado a la licenciada MARITCENIA PALACIOS, del Instituto de Defensoría de Oficio, por un término de quince (15) días con el propósito que asistiera a la promotora en la correcta formalización del recurso, de registrarse causal que lo fundamentase (f. 8).

Por su parte, la licenciada MARITCENIA PALACIOS, dando cumplimiento a la asignación encomendada, mediante escrito contesta lo siguiente:

"...Luego de una revisión minuciosa de las piezas procesales, considera, esta defensa técnica, que el presente Recurso de Revisión invocado por la señora Sandra C. Banister G., no registra causal legal que lo fundamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2454 del Código Judicial.

Por estas razones, procederemos a devolver a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el presente cuadernillo, para lo que en derecho corresponda..."(f. 12 y revés)

De lo transcrito, la Sala infiere que en esta oportunidad la defensora técnica de la señora SANDRA BANISTER no cuenta con elementos para sustentar el recurso extraordinario de revisión.

Igualmente, se observa que la señora SANDRA BANISTER en su manuscrito manifiesta que está solicitando la revisión de su caso porque ha sido condenada injustamente a sufrir una pena de 60 meses de prisión.

Frente a las situaciones plantedas por la señora SANDRA BANISTER y la defensora técnica respectivamente, la Sala estima imprescindible señalar que si bien el recurso extraordinario de revisión procede contra cualquier sentencia ejecutoriada dictada por los tribunales de justicia sin ninguna distinción, no cualquier disconformidad con una determinada sentencia da lugar a que proceda el recurso.

Hay que recalcar que el recurso de revisión no es una continuación del proceso, sino un proceso autónomo e independiente que sólo procede por causales taxativamente establecidas en la ley, tal cual está previsto en el artículo 2454 del Código Judicial.

Así pues, en virtud de lo que viene, como quiera que la pretensión de la promotora no se funda en ninguno de los motivos preestablecidos en la ley, como lo ha dejado saber su defensora técnica, a esta Superioridad no le queda otro camino que desestimar la pretensión de la señora SANDRA BANISTER, a lo cual se procede.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DESESTIMA la iniciativa procesal de revisión promovida por la señora SANDRA BANISTER, condenada por el delito contra el patrimonio.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE REVISION A FAVOR DE JOSÉ GONZÁLEZ APARICIO, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PUDOR, LA INTEGRIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUICIO DE LA MENOR DE M.K.Q.N. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Revisión
Expediente:	241-C

VISTOS:

La Comisión de Coordinación de la Actividad Penitenciaria del Órgano Judicial, mediante la Nota CCAP No. 182-08 de 9 de abril de 2008 suscrita por la licenciada Yaribel Medina Villalaz, hizo llegar a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, escrito presentado por el señor José González Aparicio, condenado por el delito de violación carnal en perjuicio de la menor de edad MKO, en el que solicita la revisión de su caso.

Remitida la solicitud del señor José González Aparicio a esta Corporación de Justicia, mediante proveído fechado 28 de abril de 2008 el despacho sustanciador designó a la licenciada Teresa Ibáñez para que asumiera la representación del peticionario y lo asistiera en cuanto a la correcta formalización del recurso extraordinario de revisión (f.10).

De fojas 11 y siguientes del cuadernillo reposa escrito a través del cual la licenciada Teresa Ibáñez plantea lo siguiente:

> "PRIMERO: El recurso de revisión solamente procede cuando concurren alguna de las causales expresamente señaladas en el Artículo 2454 del Código Judicial y normalmente hacen referencia al surgimiento de nuevas pruebas no aportadas ni analizadas en ninguna de las instancias.
>
> SEGUNDO: Las pretensiones del solicitante se limitan al análisis probatorio o estudio de piezas que ya fueron vistas, observadas y analizadas en 2 instancias diferentes. En estas dos oportunidades los Jueces y Magistrados llegaron a la conclusión de que no era válido creer en la supuesta retractación hecha tanto por la víctima como por su madre, ya que el "caudal probatorio que pesa sobre el justiciado evidencia que hubo el acceso sexual que señala el Artículo 216 del Código Penal. "...
>
> CUARTO: Pese a ello, no se formalizó el Recurso de Casación en su momento, lo que imposibilita un nuevo análisis de la causa, ya que el Recurso de Revisión no puede subsanar los errores de análisis probatorios, sino que procede con relación a nuevas pruebas no aportadas, ni analizadas anteriormente y que sean de tal importancia que pudieran hacer variar una resolución penal.
>
> QUINTO: Lastimosamente no nos corresponde y no podemos sustentar un Recurso de Revisión de la forma que desea nuestro representado de oficio por las consideraciones que mencionamos.
>
> SOLICITUD ESPECIAL: Con el debido respeto, informo que no es posible el Recurso de Revisión y le solicito se proceda conforme a lo que señalen las leyes."

Ante las consideraciones planteadas por la licenciada Teresa Ibáñez, y luego de revisar el escrito presentado por el señor José González Aparicio de fojas 2 a 3 del cuadernillo, concluye la Sala que no se cumple con una de las condiciones exigidas para interponer este recurso extraordinario, toda vez que la pretensión del reo no encuentra fundamento legal en ninguno de los numerales previstos en el artículo 2454 del Código Judicial, pues su inquietud guarda relación con el análisis de las pruebas que ya fueron valoradas por el tribunal de la causa. Por la razón expuesta no se admite el recurso de revisión del proceso seguido al señor José González Aparicio.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, INADMITE la solicitud de revisión de la causa presentada por el señor José González Aparicio, sancionado por el delito de violación sexual en perjuicio de la menor MKQ.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

RECURSO DE REVISIÓN INTERPUESTO A FAVOR DE HARMODIO VELIZ BALLESTEROS CONTRA LA SENTENCIA DE 19 DE MARZO DE 2004 DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMA. PONENTE: ANIBAL SALAS CESPEDES. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	27 de junio de 2008

Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Revisión
Expediente: 171-G

VISTOS:

Dentro de la tramitación del recurso de revisión interpuesto por el señor HARMODIO VELIZ BALLESTERO, contra la sentencia de 19 de marzo de 2004, emitida por el Segundo Tribunal del Primer Distrito Judicial, se presentó Recurso de Reconsideración contra la resolución de 31 de agosto de 2007, dictada por la Sala Segunda de lo Penal, a través de la cual se niega la solicitud de revisión instaurada por el LICDO. JAVIER ANTONIO QUINTERO RIVERA y ordena oficiar lo pertinente a fin de ejecutar la captura del señor VELIZ BALLESTERO.

Sin entrar en consideraciones de fondo, la Sala advierte que la resolución objeto del recurso que ahora se propone, no es de aquéllas contra las cuales la ley autoriza la presentación de la reconsideración. En materia procesal penal, el Código Judicial únicamente admite el recurso de reconsideración contra autos de enjuiciamiento y sobreseimientos dictados por el Pleno o la Sala Penal de esta Corporación de Justicia, cuando actúan como tribunales que califican las sumarias en única instancia, tal como lo establece el artículo 2494 del Código Judicial. En este sentido, se aprecia que la resolución impugnada no se relaciona con ninguno de estos presupuestos, de tal modo que no es susceptible de recurso de reconsideración.

Por consiguiente, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RECHAZA DE PLANO por improcedente el recurso de reconsideración presentado contra la resolución de 31 de agosto de 2007, dictada por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

Solicitud

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACION A FAVOR DE IRVING ORTEGA, SINDICADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL EN PERJUICIO DE JONATHAN RODRIGUEZ. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Segunda de lo Penal
Ponente: Jerónimo Mejía E.
Fecha: 25 de junio de 2008
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Solicitud
Expediente: 246-E

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, el cuadernillo contentivo de la fianza de excarcelación solicitada por el licenciado ARIEL DE GRACIA, a favor de IRVING ORTEGA, dentro del proceso seguido en su contra por el presunto delito Contra la Vida y la Integridad Personal cometido en perjuicio del señor JONATHAN RODMEL RODRIGUEZ.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El licenciado ARIEL DE GRACIA solicita se revoque el auto impugnado y, en su lugar, se conceda a favor de su defendido, IRVING ORTEGA GUTIERREZ, el derecho a fianza de excarcelación, ya que considera que estamos frente a un delito de lesiones personales con resultado de muerte y no de un delito de homicidio.

Puntualiza que disiente del criterio del A-quo cuando sostiene que "... el delito cometido por ORTEGA, es el de homicidio, y no es excarcelable bajo fianza toda ves (sic) que su penalidad rebasa como pena mínima los 5 años de prisión". Considera que el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial aplica indebidamente el artículo 132 del Código Penal incurriendo además, en una violación directa de la ley procesal al citar como fundamento de derecho el artículo 2173 numeral 1, ya que niegan la fianza a su representado, cuando el delito que su mandante cometió es perfectamente excarcelable porque se trata de lesiones con resultado de muerte cuya penalidad es de 3 a 5 años de prisión.

Dice que su defendido obró queriendo neutralizar a JONATHAN RODRÍGUEZ para evitar sufrir más golpes por parte del occiso, pero que en ningún momento tuvo la intención de causarle la muerte. Según el licenciado De Gracia, su defendido se dirigía a su casa a almorzar y no tenía intención alguna de buscar a Jonathan Rodríguez para matarlo. El palo con el que le propinó los golpes al señor RODRÍGUEZ se encontraba en la residencia donde estaba trabajando el occiso, es decir, el palo no lo llevaba su defendido ni lo tenía escondido para darle con ese objeto al Jonathan Rodríguez.

Bajo estas circunstancias considera el recurrente que sale a relucir el dolo eventual, lo que activa el tipo penal aplicable en el presente caso, es decir, Lesiones Personales con resultado de muerte, pues el actor nunca quiso causar un daño de tanta gravedad, lo que debió haber sido valorado por el a quo para inhibirse del conocimiento del presente caso y declinarlo a la esfera circuital.

Advierte que IRVING ORTEGA no posee antecedentes penales; sin embargo el occiso sí.

Por otro lado, afirma que existe en el expediente constancia expedida por medicatura forense, que indica que su representado tenía un golpe en el ojo y la nariz con excoriación de 1.4 centímetros producto de los golpes que le propinó el occiso un día antes del hecho bajo estudio, lo que permite esgrimir el temor que le tenía ORTEGA al hoy occiso, quien era más grande y fuerte que él, por lo que la lógica indica que cualquier persona en esa situación neutralizaría a su adversario tal y como lo hizo su mandante, pero sin la intención de ocasionarle la muerte. Según el apelante su defendido no premeditó causarle la muerte a RODRÍGUEZ, puesto que lo único que hizo fue defenderse del occiso quien, según el imputado, también tenía un objeto contundente (una pala) en la mano, toda vez que se encontraba trabajando en la construcción, lo que provocó que su defendido agarrara un palo para defenderse de quien, el día anterior, le había agredido.

Finalmente agrega que YONATHAN RODRÍGUEZ fue impactado 2 veces por su defendido con un palo, primero en la nuca y no cayó y el segundo fue en la cabeza y luego que cayó al suelo, fue auxiliado por personas que trabajan en la construcción quienes no tenían conocimiento de primeros auxilios y que lo movieron, lo viraron y lo trasladaron al hospital en un carro, no en una ambulancia, lo que pudo agravar la condición del joven RODRIGUEZ. Además, si bien es cierto RODRÍGUEZ muere a consecuencia de un traumatismo craneoencefálico severo, no es menos cierto que no recibió atención médica de inmediato y muere varios días después del hecho, por lo que tampoco descarta negligencia médica, toda vez que en esta provincia hace falta equipo adecuado y los médicos de Veraguas no tienen la suficiente experiencia.

ANÁLISIS DE LA SALA

Conocida, medularmente, la pretensión del recurrente, corresponde a la Sala analizar y decidir el recurso de apelación, pero sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere el recurrente, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

Como podemos apreciar, la pretensión del recurrente gira en torno a la calificación del delito, ya que considera que la conducta desplegada por su defendido IRVING ORTEGA GUTIERREZ no se adecua al delito de homicidio sino al delito de lesiones con resultado muerte, pues su defendido no tenía motivos ni tuvo la intención de matar al señor YONATHAN RODRIGUEZ.

Tras consultar el auto impugnado, se observa que el juzgador A-quo al momento de calificar la conducta desplegada por el imputado IRVING ORTEGA GUTIERREZ, la subsumió en el delito Contra la Vida y la Integridad Personal descrito en el artículo 131 del Código Penal.

Al respecto, la Sala debe manifestar que en autos ha quedado debidamente acreditado el deceso del señor IRVING ORTEGA GUTIERREZ a través de distintos medios probatorios, tales como el Informe de Novedad elaborado por el Sargento Segundo Eric Gil, la diligencia de Reconocimiento y Levantamiento de un Cadáver (fs. 127-129) y el Protocolo de Necropsia, en donde se dictamina que la víctima murió a causa de: DAÑO NEUROAXONAL DIFUSO,

TRAUMATISMO CRANEOENCEFALICO (fs. 247-251). Cabe destacar que dichas pruebas ponen de manifiesto que fue utilizado un medio idóneo como lo es un objeto contuso para causar la muerte del hoy occiso.

No obstante lo anterior, el recurrente afirma que su defendido IRVING ORTEGA GUTIERREZ nunca tuvo la intención de ocasionar el daño que produjo, en virtud que obró sin dolo ni premeditación, por lo que su conducta debió ser adecuada al delito de lesiones personales con resultado muerte y de esa manera ser beneficiado con una fianza de excarcelación.

Al examinar las versiones de ROSENDO SÁNCHEZ ARJONA (F.17-19), EDUARDO AGUILAR CAMPINES (F.20-23) JUAN BAUTISTA GUTIERREZ (F.98-100), CARLOS PASTOR CASTILLO MORENO (F.104-106) OSIRIS YOANA RODRÍGUEZ, (F.40-41), hermana de la víctima, y la del imputado IRVING ORTEGA GUTIERREZ, se deduce que coinciden en señalar que el hecho ocurrió en horas del mediodía, en la Barriada Las Praderas, Corregimiento de San Martín, en unas casas que se encontraban en construcción, específicamente en la #64, de donde se escucharon gritos como de una fuerte discusión entre dos personas que resultaron ser el occiso y el imputado IRVING ORTEGA GUTIERREZ, de la cual resultó lesionado de gravedad el joven YONATHAN RODRÍGUEZ, producto de golpes en la cabeza propinados con un objeto contundente.

Según JUAN BAUTISTA GUTIERREZ y CARLOS PASTOR CASTILLO MORENO, los dos muchachos estaban peleando y uno de ellos tenía un palo en la mano. Les pidieron que dejaran de pelear, pero no les hicieron caso y siguieron forcejeando; luego se soltaron, uno era de tez blanca y otro de tez morena. Este último se quedó con el palo, pero el otro muchacho le decía que lo soltara y que pelearan a mano limpia, "...enseguida el muchacho de tez morena le brincó con el palo y le dio varios palazos el primero fue por el lado de la nuca del muchacho de tez blanca, quedando este arrodillado, luego el muchacho de tez morena lo golpeo nuevamente con el palo a la altura de la cabeza, del otro (sic) donde quedó tendido el el (sic) suelo lleno de sangre".

Según lo narrado por OSIRIS YOANA RODRÍGUEZ, hermana del occiso, IRVIN, apodado CUKI, agredió a su hermano, en cual en ese momento se encontraba entre la vida y la muerte en cuidados intensivos del hospital El Vigía de Chitré. Según ella, el propio agresor manifestó que todo empezó como un juego y luego se fue a mayores y el joven IRVING agredió a su hermano con un tubo de metal en la parte derecha de la cabeza, ocasionándole fractura de cráneo. Manifiesta que el hecho se dio en la barriada Las Praderas en horas de la mañana cuando trabajaba como ayudante de albañil de la construcción.

El imputado por su parte señaló (f. 284-293 reverso) que:

> "el día martes antes de este problema el muchacho que conozco como CHUNGO y que ahora es que lo conozco como Yonathan, me agredió y el problema quedó así, entonces en donde él me veía me brincaba y el jueves el me brincó y yo me defendí con un palo que estaba en el suelo y el agarró una pala para darme y donde el me fue a tirar yo le tiré porque el me iba a dar con la pala, en ningún momento pensé que iba a pasar eso, simplemente fue en defensa propia".
>
> ...
>
> Ese día yo iba para mi casa y Chungo estaba en una casa en donde él trabajaba, él me brincó a pelear sin decirme nada, empezamos a pelear a la mano y el palo estaba en el suelo y él agarró la pala para darme y yo de nervio (sic) antes que el me pegara yo le di con el palo en la nuca y el muchacho quedó con la pala en la mano y de nuevo me iba a dar con la pala y yo le di el segundo palazo en la cabeza y el cayo en el suelo boca arriba y yo de nervio (sic) me fui para mi casa,"

De las versiones que anteceden, la Sala deduce que el imputado IRVING ORTEGA GUTIERREZ al parecer había tenido problemas con el occiso en días anteriores y que el día del hecho, producto de una discusión, se produjo el fatal desenlace.

En virtud a lo anterior, la Sala estima acertada la calificación del A-quo en relación al hecho punible, en el sentido que la conducta imputada al señor IRVING ORTEGA GUTIERREZ puede ser provisoriamente enmarcada en el delito de homicidio previsto en el artículo 131 del Código Penal y no como Lesiones personales con resultado de muerte como propone el apelante.

En ese orden de ideas, el distinguido jurista sostiene que la conducta típica de su defendido se enmarca en el artículo 138 del Código Penal, es decir, en el delito de Lesiones Personales con resultado muerte, al sostener el argumento de que la víctima murió días después en el Hospital El Vigía con la posibilidad de negligencia médica y falta de primeros auxilios idóneos, aseveración que no tiene asidero jurídico en vista de que no se ha logrado determinar que el señor IRVING ORTEGA GUTIERREZ no haya querido causarle la muerte al señor JONATHAN

RODRIGUEZ, toda vez que la necropcia realizada a la víctima demuestra que “Indudablemente que este tremendo traumatismo produjo el desceso (sic) de esta persona”. (f. 251)). En ese sentido la doctrina ha señalado que en los delitos preterintencionales (lesiones con resultado muerte) surge la necesidad de que:

> "el sujeto no sólo no haya querido la muerte sino que no la haya previsto, siendo sin embargo predecible. En estas condiciones no basta que el imputado logre probar que no se proponía causar el daño que resultó prueba de suyo dificil- cuando el medio empleado podía razonablemente ocasionar la muerte"(Gustavo Labatut Glena, Derecho Penal, Tomo I 5ª. Ed; pág. 292.).

Esta Superioridad comparte el criterio externado por el Tribunal a-quo, en el sentido de que estamos frente a un delito de homicidio, que aún en su modalidad simple o básica conlleva una pena mínima de cinco (5) años de prisión, razón por lo que la solicitud formulada por el defensor no reúne las condiciones para concederla, por cuanto que el delito imputado a éste tiene previsto una pena mínima de cinco años de prisión (art. 131 C. P.) y el numeral 1 del artículo 2173 del Código Judicial es claro en señalar que:

> “art. 2173. No podrán ser excarcelado bajo fianza:
> Los imputados por delito que la ley penal sanciona con pena mínima de cinco años de prisión;...”

Así las cosas, esta Superioridad estima procedente confirmar el auto venido en apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el Auto fechado primero (1) de abril de dos mil ocho (2008), dictado por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, que no concede fianza de excarcelación al imputado IRVING ORTEGA GUTIERREZ, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta infracción de normas contenidas en el Capítulo I, Titulo I, Libro II, del Código Penal.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- GABRIEL ELIAS FERNÁNDEZ
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ, SINDICADO POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE JAIME ORTEGA. PONENTE: JERÓNIMO E. MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Solicitud
Expediente:	306-E

VISTOS:

En grado de apelación ingresa a la Sala Penal de esta Corporación Judicial, el Auto No. 62 fechado 9 de abril de 2008, a través del cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia, decidió No Conceder el beneficio de excarcelación solicitado a favor del señor CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ, sindicado por delito Contra La Vida e Integridad Personal.

Al verificar el cuadernillo que contiene la presente solicitud, se aprecia a fojas 13 que el licenciado ROBERTO SIERRA, apoderado judicial del señor CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ, presentó escrito a través del cual desiste del recurso de apelación anunciado contra el citado auto.

Al verificar el escrito de desistimiento, se aprecia que cumple con lo establecido en el artículo 1087 del Código Judicial, toda vez que fue presentado por el abogado que interpuso el recurso de apelación a favor del procesado VELARDES MARTÍNEZ. Aunado a que dicha facultad de desistir le fue conferida mediante poder visible a fojas 210 del antecedente.

En virtud de lo señalado, no tenemos nada que objetar en cuanto al escrito presentado, por lo que consideramos procedente admitir el desistimiento interpuesto a favor de CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE el desistimiento presentado por el licenciado ROBERTO SIERRA, a favor del señor CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

SOLICITUD DE FIANZA DE EXCARCELACIÓN A FAVOR DE CARLOS NICOMEDES VELARDES MARTÍNEZ, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE JAIME ORTEGA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	30 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Solicitud
Expediente:	316-E

VISTOS:

El licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, acude ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a objeto de promover recurso de casación en fondo contra la sentencia de 11 de enero de 2008 emitida por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, decisión jurisdiccional que CONFIRMA la sentencia de primera instancia No. 108 de 31 de julio de 2007, que condenó a ELSY MARBEYA GONZALEZ DE VILLAR a la pena de doce (12) meses de prisión por delito de Lesiones Personales en perjuicio de la señora Yazmín Domingo Abrego.

Vencido el término de ocho (8) días al que se refiere el artículo 2439 del Código Judicial para que las partes adquieran conocimiento del ingreso del expediente a la Sala, se procede a examinar el escrito a fin de verificar si logra satisfacer los presupuestos procesales consignados en la legislación nacional que autorizan la admisión del remedio extraordinario.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, se advierte que el recurso extraordinario fue presentado en término, se ensaya contra una resolución de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior de Justicia dentro de un proceso penal formado en razón de un delito cuya pena es susceptible de ser superior a los dos (2) años de prisión. Así mismo, el escrito es dirigido a la Magistrada Presidenta de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; cumpliendo así con lo dispuesto en los artículos 101 y 2430 del Código Judicial.

Al examinar en detalle cada uno de los requisitos, que exige el numeral 3 del artículo 2439 del Código Judicial, encontramos que la sección correspondiente a la historia concisa del caso en términos generales ha sido desarrollada correctamente.

Como única causal se invocó correctamente la contenida en el numeral 1º del artículo 2430 del Código Judicial, referente a “Error de hecho en la apreciación de la prueba, que ha influido en lo dispositivo de la sentencia y que implica violación de la Ley sustancial penal”. Esta causal viene fundamentada en cuatro motivos los que

contienen un cargo de injuricidad consecuente con ésta, excepto el primer motivo que, incluso fue desarrollado como un alegato. En esta causal no basta con decir en qué consistió el cargo de injuridicidad sino además se debe indicar de qué forma la supuesta errada valoración de las pruebas, influye en la parte dispositiva del fallo.

En cuanto a las normas legales infringidas, se citan los artículos 921, 917, 980 y 983 del Código Judicial, especificando el concepto de infracción y la forma cómo se produce dicha violación. Solamente nos vamos a referir a la explicación del concepto de infracción del artículo 983 ibídem en donde se aprecia que el recurrente señala que: "El Ad quem contrario a derecho dedujo indicios en contra de la inculpada, de elementos probatorios que no militan en el proceso ...", lo cual no es una argumentación cónsona con la causal, porque cuando se invoca el error de derecho se parte de la premisa que los elementos probatorios constan y el Tribunal los toma en cuenta y los examina pero al valorarlos se equivoca o se les ha dado un sentido contrario al consignado en la ley.

Igualmente, denuncia la indebida aplicación del artículo 136 del Código Penal como norma sustantiva violada. Finalmente aduce el artículo 21 del Código Penal pero se equivoca al indicar el concepto de infracción porque coloca 2 conceptos de infracción excluyentes. El recurrente afirma que el artículo 21 del Código Penal ha sido violado por indebida aplicación y omisión. El casacionista debe definir si considera que el Tribunal aplicó indebidamente la norma o la omitió.

Frente a los errores advertidos se procede a ordenar la corrección, del libelo presentado por el licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, representada por el suscrito Magistrado Sustanciador, en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA CORRECCION del recurso de casación interpuesto por el licenciado Ezequiel Antonio Pinzón Torres, apoderado judicial de ELSY MARBEYA GONZALEZ DE VILLAR, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta resolución y DISPONE, con fundamento en el artículo 2440 del Código Judicial que el expediente permanezca en Secretaría por el término de cinco (5) días, con el fin de que la interesada pueda hacer las correcciones del caso.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

Sumarias

DENUNCIA INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GARRIDO & GARRIDO, APODERADOS JUDICIALES DE CENTRAL AZUCARERA DE ALANJE CONTRA EL LICENCIADO ALVARO VISUETTI ZEBALLOS, DIRECTOR GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ; MAYRA DE LÓPEZ, SUBDIRECTORA GENERAL DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ; ROCIO VIDAL, DIRECTORA DE ASESORÍA LEGAL DEL REGISTRO PÚBLICO Y JENNY ILKA MÉNDEZ, JEFA DE SECCIÓN DE SECUESTROS Y EMBARGOS DEL REGISTRO PÚBLICO, POR EL SUPUESTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Sumarias
Expediente:	39-D

VISTOS:

Proveniente de la Procuraduría General de la Nación, ingresó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la denuncia presentada por la firme forense GARRRIDO & GARRIDO, contra el Licenciado ALVARO

VISUETTI ZEVALLOS, Director General del Registro Público de Panamá; MAYRA DE LÓPEZ, Subdirectora General del Registro Público; ROCÍO VIDAL, Directora de Asesoría Legal del Registro Público y JENNY ILKA MÉNDEZ, Jefa de la Sección de Secuestros y Embargos del Registro Público, por el supuesto delito CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos) y Corrupción de Funcionarios Públicos.

HECHOS

Los hechos tuvieron su génesis cuando mediante auto No 165 de fecha 22 de febrero de 2007, el Juzgado Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de la provincia de Panamá, decreta secuestro sobre siete (7) fincas, propiedad de la Fundación CMM, a favor de Central Azucarero de Alanje.

Posteriormente el Registro Público de Panamá, mediante nota calendada el 28 de febrero de 2007, le comunica al referido juzgado, que dicha secuestro quedó debidamente inscrito desde el 23 de febrero de 2007.

Y para el 13 de abril de 2007, el Director del Registro Público, envía nota a la Juez MARIETA ABREGO, con la finalidad de informarle que mediante Auto de la misma fecha, la entidad había calificado defectuoso por lo que negaba la inscripción, sustentando lo siguiente:

> "Se deja constar que las FUNDACIONES DE INTERES PRIVADO según la Ley No 25 de 12 de junio de 1995, y Decreto Ejecutivo 417 de 8 de agosto de 1995, artículo 11, "Las Fundaciones para todos los efectos legales, los Bienes de la Fundación Constituirán un patrimonio separado de los Bienes Personales del Fundado, por tanto, no podrán ser secuestrados, embargados, no objetos de acción o medida cautelar excepto por obligaciones incurrida por daños causados con ocasión de la ejecución de los Fines u objetos de la Fundación o por derechos legítimos de sus beneficiarios en ningún caso responderán por obligación personales del Fundador o de los Beneficiarios motivos estos expuesto, por lo cual no procede la medida ...".

Ahora bien, la Firma Forense GARRIDO & GARRIDO, presenta formal denuncia y la sustenta de la siguiente manera:

> PRIMERO: El Juzgado Quinto de Circuito Civil, mediante Auto No 165 de 22 de febrero de 2007, decretó formal secuestro sobre un total de siete (7) fincas de propiedad de la fundación CMM, que dicho auto de secuestro fue comunicado al Registro de Panamá, mediante Oficio No. 169/18-07 Sec de 22 de febrero de 2007 e inscrito oficialmente en la entidad registradora, bajo el asiento No 29987, Tomo 2007 del diario, y que de una manera inexplicable e inusual, el Registro Público de Panamá, unilateralmente y sin fundamento legal señala que la inscripción no procedía, considerando con ello, que los funcionarios JENNY ILKA MENDEZ E, Jefa de la Sección de Secuestros y Embargos; ROCIO VIDAL, Directora de Asesoría Legal del Registro Público de Panamá; ALVARO LEOPOLDO VISUETTI ZEVALLOS , Director General del Registro Público y MAYRA R. DE LÓPEZ, Sub-Directora del Registro Público incurrieron en la omisión de su cumplimiento en abierto abuso de autoridad e infracción de sus deberes como servidores públicos.
>
> SEGUNDO: De igual forma señala que la persona jurídica secuestrada, FUNDACIÓN CMM, por conducto de su fundador, CESAR ELIAS ZEBEDE MACHARAVIAYA, procedió a suscribir, protocolizar, ingresar e inscribir en el Registro Público de Panamá, la Escritura Pública número 7,067 de 23 de marzo de 2007, de la Notaría Primera del Circuito de la provincia de Panamá, mediante el cual supuestamente FUNDACIÓN CMM vende a la sociedad TOAMA HOLDING, S. A., con el consentimiento de un supuesto acreedor hipotecario

denominado PALMA BELLA MANAGEMENT CORP. , representada legalmente por BÁRBARA DE RODRÍGUEZ, un total de ocho (8) fincas de su propiedad, de las cuales siete (7) eran precisamente las que se encontraban previamente secuestradas por CENTRAL AZUCARERO DE ALANJE S.A.

TERCERO: La firma forense GARRIDO & GARRIDO, en atención a lo expuesto, considera que los servidores públicos denunciados, deben ser investigados por la supuesta comisión de los delitos Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y por delito de Corrupción de Servidores Públicos, los cuales deben ser llamados a Juicio y sancionados ejemplarmente.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO

La representante de la vindicta pública, mediante vista No 0002 de 2 de enero de 2008, indicó que de los elementos acopiados se advierte que la actuación del Rector del Registro Público, no se compadece con el tipo penal que se señala infringido, entendiéndose Abuso de Autoridad, ya que para que concurra el mismo, el funcionario tendría que efectuar una actuación arbitraria o visiblemente violatoria de los parámetros que el ordenamiento legal proporciona al funcionario público, circunstancia que no se configura, pues como ha referido, la resolución en la que la cancelación en la inscripción del secuestro, se fundamentó en el artículo 11 de la Ley No 25 de 12 de junio de 1995., es decir, refiere a la insecuestrabilidad.

En cuanto al incumplimiento de los Deberes de los Servidores Públicos, aducido se observa que las pruebas aportadas no muestran la comisión de un retardo, omisión o rechazo en el cumplimiento de las obligaciones legales por parte del Director del Registro Público, con la intención de incumplir con lo ordenado por el Juzgado Quinto de Circuito de lo Civil, del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Con ello considera que el Director del Registro Público, cumplió con sus deberes y así lo demuestran las notas giradas por el funcionario al Juzgado Quinto de Circuito de lo Civil, mediante la cual comunicaba al Tribunal que el secuestro decretado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo propuesto por Central Azucarero de Alanje, S.A. contra Fundación CMM, había quedado debidamente inscrito y la nota No AL/ 2760/ 2007, de 13 de abril de 2007, mediante la cual el Registrador informó al Tribunal que el Auto No 165 de 22 de febrero de 2007 y comunicado mediante oficio No 169/18-07, había sido calificado como defectuoso por dicha entidad.

En relación al delito de Corrupción de Funcionarios Públicos, el funcionario instructor señala que el mismo requiere al menos de dos (2) personas para realizar el ilícito: el servidor que en un acto indebido en contra de sus funciones acepta y el otro, que ofrece, promete o conviene en dar un bien como contraprestación por un acto indebido del servidor público.

Por lo que al examinar la documentación proveniente del Juzgado Quinto de Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, se observa que estas sustentan la decisión adoptada mediante la Vista Fiscal de 30 de agosto de 2007, en virtud que no se portan nuevos elementos probatorios que sustenten lo señalado por el letrado, por lo que reitera que las pruebas acopiadas no comprueban la comisión de delito alguno.

En ese sentido, recomienda se ordene el ARCHIVO del sumario por falta de prueba sumaria en cuanto a los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de Deberes de los Servidores Públicos y por el delito de Corrupción de Funcionarios Públicos, se dicte un Auto de Sobreseimiento Definitivo, objetivo e Impersonal, dentro de la presente encuesta penal.

ANÁLISIS DE LA SALA

Antes de adentrarnos al análisis de la denuncia presentada por la firma forense GARRIDO & GARRIDO, debemos indicar que la misma va dirigida contra Servidores Públicos, como lo es el Licenciado ALVARO VISUETTI ZEBALLOS, Director General del Registro Público; MAYRA R. DE LÓPEZ, Sub-Directora General del Registro

Público; ROCÍO VIDAL, Directora de Asesoría Legal del Registro Público y JENNY MÉNDEZ E., jefa de la Sección de Secuestros y Embargos del Registro Público.

Ahora bien, en atención al artículo 1985, numeral 1 del Código Judicial que trata sobre los delitos conexos establece:

> Artículo 1985. Son delitos conexos:
>
> 1.Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, en concierto previo, siempre que las mismas estén sujetas a diversos Tribunales o que puedan estarlo por la índole del delito;
>
> Artículo 1986. Son Tribunales competentes, por su orden, para conocer de los delitos conexos:
>
> 2-El de mayor jerarquía;
>
> Hechos estos señalamientos esta Superioridad entrará a conocer la denuncia en relación a todos los funcionarios denunciados, ya que estamos en presencia de delitos conexos.

En este orden de ideas, los hechos denunciados en lo medular refiere a que el Juzgado Quinto de Circuito Civil, mediante Auto No 165 de 22 de febrero de 2007, decretó formal secuestro sobre un total de siete (7) fincas de propiedad de la fundación CMM, que dicho auto de secuestro fue comunicado al Registro Público de Panamá, mediante Oficio No. 169/18-07 Sec de 22 de febrero de 2007 e inscrito oficialmente en la entidad registradora, bajo el asiento No 29987, Tomo 2007 del diario, y que de una manera inexplicable e inusual, el Registro Público de Panamá, unilateralmente y sin fundamento legal señala que la inscripción no procedía.

De igual forma señala que la persona jurídica secuestrada, FUNDACIÓN CMM, por conducto de su fundador, CESAR ELIAS ZEBEDE MACHARAVIAYA, procedió a suscribir, protocolizar, ingresar e inscribir en el Registro Público de Panamá, la Escritura Pública número 7,067 de 23 de marzo de 2007, de la Notaría Primera del Circuito de la provincia de Panamá, mediante el cual supuestamente FUNDACIÓN CMM vende a la sociedad TOAMA HOLDING, S.A..

Pues con ello se observa que las conductas delictivas que la denunciante firma forense GARRIDO & GARRIDO, en representación de la Central Azucarera de Alanje S.A. les atribuye al Director General del registro Publico, a la Sub- Directora del mismo, a la Directora de Asesoría Legal y a la Jefa de la Sección de Secuestros y Embargos de dicha institución, consiste en los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de Deberes de Los Servidores Públicos y delito de Corrupción de Servidores Públicos.

Ahora bien, los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de Deberes de los Servidores Públicos, son aquellos que requieren de prueba sumaria; por consiguiente se procede a conceptuar la misma.

La Prueba Sumaria, la define OMAR CADUL RODRIGUEZ MUÑOZ y RIGOBERTO GONZALEZ MONTENEGRO, en su libro Jurisprudencia Penal, Segunda Edición así:

> "La prueba sumaria es una prueba indirecta, crítica, real la cual puede hacer plena prueba".
>
> Supone distintos momentos 1) la búsqueda del indicio, 2) la asunción del indicio o comprobación del hecho, 3) la inspección del indicio, y 4) la valoración del indicio. (GUILLEN, Raymond; VINCENT, Jean,op.cit. pág.318).

Al respecto la Sala mediante fallo de 14 de abril de 1994, se ha pronunciado así:

> "... los medios probatorios que se deben acompañar con el escrito de denuncia o de acusación han de ser de tal envergadura que por sí mismo acrediten el hecho punible atribuído (sic), esto es, han de ser idóneos. De

donde resulta que la idoneidad de los medios probatorios que se aporten, se deduce de la eficacia probatoria que puedan tener para acreditar el hecho punible imputado..."

La Jurisprudencia patria ha señalado que para que se configure el delito de Abuso de Autoridad, se requiere la concurrencia de varios elementos a saber:

1- Que el sujeto activo sea servidor Público;

2- Que cometa un acto arbitrario

3- Que lo haga con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, es decir, con abuso de su cargo; y

4- Que el acto arbitrario no esté especialmente clasificado en la ley penal, o sea que no esté previsto como delito.

Bajo este panorama, se observa que no se configuran ninguno de estos elementos en el presente caso, toda vez que las pruebas aportadas como lo es la Certificación expedida por el Registro Público, donde se establece que la sociedad La Azucarera de Alanje S.A. se encuentra vigente, Copia Simple del Auto No 165 de fecha 22 de febrero de 2007, expedido por el Juzgado Quinto de Circuito Ramo Civil, en el que decreta formal Secuestro a favor de CENTRAL AZUCARERO DE ALANJE, Copia autenticada de la Nota SEC-1119-07, expedida por el Registro Público de Panamá, donde pone en conocimiento al referido Juzgado de la Inscripción de la orden de secuestro ordenados por ellos; y copia simple de la Escritura Pública No 7,067 de 23 de marzo de la Notaria Primera del Circuito de la Provincia de Panamá, sin embargo, con ellas no se acredita la concurrencia de un actuar doloso por parte de los denunciados, o arbitrario ya que, mediante auto fechado 13 de abril de 2007, dicha entidad calificó defectuoso y niega la inscripción del auto 165 del 22 de febrero, fundamentando su decisión con la Ley No 25 de 12 de junio de 1995 y Decreto Ejecutivo 417 de 8 de agosto 1995, artículo 11, que a su tenor reza así: "Las fundaciones para todos los efectos legales, los Bienes Personales del Fundador, por tanto, no podrán ser secuestrados, embargados, no objetos de acción o medida cautelar excepto por obligaciones incurrida por daños causados con ocasión de la ejecución de los fines u objetos de la fundación o por obligación personales del Fundador o de los Beneficiarios motivos estos expuestos, por lo cual no procede la medida"; tal como se puede observar visible a foja 52-56 del infolio penal; asimismo consta a foja 41, Memorando del Departamento de Asesoría Legal a la Sub- Directora del Registro, donde se percata que la orden de secuestro contra las 7 fincas propiedad de Fundación CMM, no son susceptibles de dicha medida; por lo que no podemos catalogar el actuar de los funcionarios como delictivo, porque una vez se percatan de lo ya expuesto dictan un auto que declara defectuoso la orden expedida por el Juzgado Quinto de Circuito Ramo Civil y lo notifican al mismo; así las cosas los servidores públicos actuaron en función de sus atribuciones laborales (como lo es evaluar cada documento que llegue a la institución para tal fin).

Aunado a lo anterior, a foja 38-39, la Dirección General del Registro Público mediante nota dirigida al Licenciado JOSE ANTONIO BOZZO de la firma forense Garrido & Garrido, hace saber que mediante memorial presentado por los Licenciados BARRIOS, MURILLO & RODRÍGUEZ, apoderados judiciales de la Fundación CMM, solicitaron a la institución la Reconsideración de la inscripción del secuestro decretado sobre fincas propiedad de la fundación que ellos representan, ya que la orden contraviene el artículo 11 de la Ley 25 relativo a las fundaciones; por lo que una vez verificada, la jefa de la Sección de Secuestro y Embargo procedió a dejar sin efecto los sellos de dicha inscripción, colocando debajo del último de ellos una nota que a la letra decía: "Se hace constar que los sellos arriba descrito no proceden toda vez que las Fundaciones de Interés Privado que recaen sobre estas fincas no pueden ser objeto de Secuestro por lo tanto se decreta defectuoso"; es por todo lo expuesto que no podemos atribuir el actuar de los funcionarios de arbitrario, o de carácter doloso a fin de contravenir o causar un daño.

Igualmente es de resaltar que el Juzgado Quinto de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, emitió a través del Auto No 751 de fecha 8 de agosto de dos mil siete, la insubsistencia de la orden de secuestro, ya como ha quedado reseñado que la medida cautelar no fue acogida por el Registrador, considerando con ello que el levantamiento peticionado por la vía incidental carecía de objeto.

De igual forma debemos acotar que el delito de Infracción de los Deberes de los Funcionarios Públicos, que no es otra cosa que la facultad legal para ejecutar un acto, pero lo hace indebidamente, pues claramente queda establecido que los funcionarios cumplieron con su deber al verificar que las fincas sobre las cuales recaían la orden de Secuestro eran propiedad de una Fundación privada, por lo que procedieron a notificar al Juzgado Quinto de Circuito, Ramo Civil, de la no Inscripción de la orden y el fundamento de su actuar.

Como complemento a lo anterior, podemos acotar que la firma GARRIDO & GARRIDO en a foja 7 señalan que miembros de esa firma acudieron en múltiples ocasiones ante la Dirección General del Registro Público previa a

la cancelación unilateral del secuestro, a fin de que se cumpliera con lo ordenado por el Tribunal, reuniones estas en la que asistieron los funcionarios denunciados y que a juicio de ellos terminaron cometiendo infracciones a sus deberes, situación esta que no se compadece ya que una vez detectaron que los bienes eran de propiedad privada de la Fundación CMM, en consecuencia la orden de secuestro no procedía.

En relación al delito de CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PUBLICOS, atribuido a los funcionarios del Registro Público de Panamá , figura que se encuentra contemplada en el artículo 331 del Código Penal, el cual establece:

> ART. 331. El servidor público que personalmente o por interpuesta persona, acepte promesa, dinero u otro beneficio como retribución a sus funciones, que no se le deba, será sancionado con prisión de 2 a 4 años.
> La jurisprudencia patria ha señalado al respecto:
> "el delito de corrupción de servidores públicos implica para el sujeto activo del mismo recibir, o hacerse prometer, dinero u otro beneficio para que éste haga, retarde u omita algún acto inherente o contrario a sus funciones,..."
> La corrupción de servidores públicos es un delito plurisubjetivo en donde, al menos, dos personas se conciertan para realizar el ilícito: el servidor realiza un acto indebido en contra de sus funciones y el otro, el que ofrece o promete, conviene en dar un bien como contraprestación por un acto indebido del servidor público.
> No puede haber corrupción de servidor público si no hay, al mismo tiempo, quien ofrezca o dé el beneficio indebido y no hay en el sumario elemento probatorio que conduzca a tal afirmación." (Auto de 8 de septiembre de 1995, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia). Revista Juris, Año 4, Tomo I, Vol.9, pág. 142-143, Sistemas Jurídicos, S.A. R.J. de septiembre de 1995, Pág. 250-252.

Al respecto, debemos señalar que no se le puede atribuir el delito de corrupción a dichos funcionarios, cuando no existe en el sumario elemento probatorio alguno que conduzca a tal afirmación; además se ha observado a lo largo del sumario una serie de documentos aportados; sin embargo con ellos no se ha acreditado que los prenombrados hayan logrado beneficio alguno.

Hecho el análisis respectivo, y en atención a todo lo expuesto pues se observa que no existe prueba que acrediten las figuras delictivas endilgadas, por lo que procederá a dictar el ARCHIVO DEL SUMARIO, a falta de prueba sumaria en atención a los delitos de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Servidores Públicos, al tenor del artículo 2467 del C.J. y dictar un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, de Carácter Objetivo e Impersonal, en atención al delito de Corrupción de Servidores Públicos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2207 de la misma excerta legal y a ello se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por ello, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

> ORDENAR el Archivo del Sumario en cuanto al delito de ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS; en base a lo establecido en el artículo 2467 del Código Judicial;
>
> Y Decreta el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO de Carácter Objetivo e Impersonal, por el delito DE CORRUPCIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, en las presentes sumarias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2207 de la misma excerta legal, todo conforme a la parte motiva de la presente resolución.
>
> NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

DENUNCIA PENAL INTERPUESTA POR EL SEÑOR JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, CONTRA EL LICENCIADO DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, POR PRESUNTA COMISIÓN DE DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes

Fecha: 23 de junio de 2008
Materia: Penal - Negocios de primera instancia
Sumarias
Expediente: 25-D

VISTOS:

Procedente de la Procuraduría General de la Nación, ingresó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la denuncia presentada por el señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, contra el Licenciado DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, Fiscal Superior Especial de Panamá, por la presunta comisión de delito de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de Los Servidores Públicos y Contra la Libertad Individual.

El señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, señala que de conformidad con el artículo 220 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 347 del Código Judicial vigente, le corresponde al Ministerio Público, entre otras atribuciones, las de investigar las contravenciones de disposiciones Constitucionales o legales relacionadas con las mismas, como de perseguir e investigar los delitos y contravenciones de tales mandatos, por lo que con fundamento en dichas disposiciones, es por lo que presenta formal denuncia criminal la cual fundamenta en los siguientes hechos:

"PRIMERO: Que mediante orden de recibirle declaración indagatoria al suscrito JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, emitida por el Señor Fiscal Superior Especial de la República de Panamá; se ordenó mi detención preventiva, sin siquiera esperar a que efectuara o rindiera mis descargos en virtud del derecho fundamental y constitucional a la legítima defensa a la que tengo derecho, dentro de un debido proceso, privándoseme de mi libertad ambulatoria a lo interno de la República de Panamá, el día treinta y uno (31) de mayo del 2007.

SEGUNDO: Que el razonamiento o inferencia antes reseñada, visiblemente lo establece la Honorable Corte Suprema de Justicia en Pleno en la foja # 34, de la resolución de 27 de agosto de 2007, cuya Magistrada Ponente fue la Licenciada GRACIELA J. DIXON, en donde se resolvió en mi favor el Recurso de habeas Corpus interpuesto contra el denunciado Fiscal Superior Especial de la República de Panamá < Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ>; textualmente dicho dictamen señala en su foja 34 lo siguiente: "...el señor Fiscal arremetió contra el imputado ordenando, a través de la orden de recibirle declaración indagatoria, su detención preventiva sin esperar siquiera a que rindiera sus descargos, en ejercicio de su derecho fundamental a la defensa."

TERCERO: Que al ocurrir el hecho precedentemente señalado o indicado, el agente de instrucción <El Fiscal Superior Especial de la República de Panamá, el LICDO. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ> ignoró el contenido del artículo 2126 del Código Judicial vigente y también el artículo # 2128 del mismo cuerpo normativo; y con tales inobservancias desconoció los principios de proporcionalidad fundamentalmente y de racionabilidad en las medidas cautelares, señalamiento este que hace la Honorable Corte Suprema de Justicia en Pleno, en la foja # 33, de la Resolución de fecha 27 de agosto de 2007, anteriormente citada.

CUARTO: Que la actuación del Señor Fiscal es más que reprensible y preocupante, porque ya la Honorable Corte Suprema de Justicia con anterioridad en la sentencia del primero (1) de marzo de 2007 <antes de mi detención> dictada dentro de las sumarias en que se me implica, le había indicado, señalado o advertido a tal funcionario la necesidad de ponderar los principios de proporcionalidad y racionabilidad de las medidas cautelares; llevándonos todo ello concluyentemente a señalar que el Señor Fiscal nuevamente incurrió en este tipo de conductas ilícitas con mi persona.

QUINTO: Que la orden de privación de la libertad de mi persona, ordenada por el Fiscal Superior Especial de la República de Panamá, el Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, mantiene reiteradamente una actuación arbitraria, toda vez que no existían exigencias inaplazables referente a las pesquisas, relacionadas con situaciones de riesgo para la adquisición o la autenticidad de pruebas en la investigación, ello fundamentalmente porque quien les habla había dejado de ejercer con mucha antelación al problema del tóxico Dietilenglicol el cargo de Director General de la Caja de Seguro Social.

SEXTO: Que el exceso del funcionario denunciado en el inconfundible carácter arbitrario de detenerme a todo lugar, no se compadece en lo absoluto con mi actuación dentro de la sociedad, toda vez que jamás he sido una persona que hubiese cometido delitos graves mediante el uso de armas, u otros medios de violencia personal, y menos de fuga, o de rehusar responsabilidades; es ampliamente conocido por Señor El Fiscal Superior Especial de la República de Panamá, el Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, que cada medida será proporcionada a la naturaleza del hecho y la sanción que se estime podría ser impuesta a los imputados, principio éste consagrado en el artículo 2129 del Código Judicial, y el cual el funcionario de instrucción soslayó soberbiamente.

SEPTIMO: Que la conducta escenificada, realizada o ejecutada por El Fiscal Superior Especial de la República de Panamá, el Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ a través del Auto proferido por su despacho de fecha 31 de mayo de 2007 hacia mi persona, indica un inconfundible carácter arbitrario, no adecuado a la legalidad, con un evidente torcimiento del derecho y ejercicio autoritario del poder; resolución ésta dictada a sabiendas de su arbitrariedad con clara conciencia de la injusticia o ilegalidad que se cometía. Todo ello imponiendo arbitrariamente el mero capricho de la autoridad o funcionario, perjudicando mi libertad ambulatoria, en un injustificado ejercicio de Abuso de Poder, en pocas palabras una características, típica e inconfundible de la extralimitación de funciones.

OCTAVO: Que el abuso de poder cometido por el Señor Fiscal Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, es un principio universalmente establecido para evitar los meros caprichos de los funcionarios y autoridades, en perjuicio de la libertad y derecho de los ciudadanos y comunidad en general; y por ello tanto la doctrina y los estudiosos del derecho penal como <CARLOS CREUS; CARLOS FONTÁN BALESTRA; GIUSEPPE MAGGIORE; ANTONIO QUINTANO RIPOLLES entre otros así lo establecen>. Incluso en España existe abundante jurisprudencia sobre el particular.

NOVENO: Que con la actitud de extralimitación y abuso de autoridad o de poder asumida y ejecutada por su propia y única voluntad por parte del señor Fiscal Superior de la República de Panamá, Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, obviamente se vio lesionado y coartado mi derecho de libertad reconocido a todo ciudadano panameño en la Constitución Nacional y mi reputación profesional como profesor catedrático de la Universidad de Panamá, lograda a través de años de docencia en tal institución.

DÉCIMO: Que nuestra detención y privación de libertad por parte del Fiscal Superior Especial, el Licdo. DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, fue tan visiblemente extralimitada ojos vistas, que la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en su Resolución de fecha 27 de agosto de 2007, en su foja 31 párrafo segundo textualmente establece que: "...el pleno concluye que no existen elementos que vinculen al señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY con la realización de la conducta ilícita que se investiga, por vía de la imputación por comisión por omisión, lo que trae consigo la ilegalidad de la detención preventiva que se libró en su contra, porque uno de los requisitos que debe concurrir para que prospere la más severa de la medidas cautelares es precisamente la existencia de un medio probatorio que produzca certeza sobre la vinculación del imputado con el hecho punible que se investiga (artículo 2140 del Código Judicial)."

> UNDÉCIMO: Que para nada es nuestra intención obtruir o paralizar las investigaciones de los envenenamientos de la Caja del Seguro Social por el Dietilenglicol, pero si considero necesario pedir justicia ante mi arresto injustificado, abusivo y extralimitado de un funcionario de instrucción, toda vez que de no ponerle un alto a tal o tales actos caprichosos provenientes de altas autoridades, no contribuiremos en mejorar nuestro sistema judicial y con ello condescender a estimular tan violatorias actuaciones."

Al final de su escrito el señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, solicita que de conformidad a los preceptos legales vigentes en especial a lo ordenado en el artículo # 2031 en concordancia con el artículo # 2194 del Código Judicial vigente, sancionar ejemplarmente a los autores de éste hecho punible.

OPINIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO

La representante de la vindicta pública, señala que el delito que se le atribuye al Fiscal Superior Especial de Panamá, Licenciado DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, es el de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos y Contra la Libertad Individual.

Mediante Vista No 65 de fecha 28 de diciembre de 2007, el Agente Instructor indicó en lo referente al delito Contra la Libertad Individual, que se le imputa a referido Fiscal, se desprende que para la fecha de 31 de mayo de 2007, dispone recabar declaración indagatoria y aplicar detención preventiva al señor JOVANÉ DE PUY, ya que a su juicio emergen graves indicios de responsabilidad, en vista que debió velar por lograr que dicho laboratorio cumpliera con todos los requisitos exigidos por la Ley, porque luego de realizar la auditoria en el Laboratorio de Producción de Medicamentos, por parte de la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas, y dada la importancia de las buenas prácticas de la manufactura, las mismas fueron puestas en conocimiento del entonces Director General JUAN JOVANÉ, lo que se desprendía la responsabilidad de dicho director y el resto que ostentaron dicho cargo; asimismo indicó que entre los elementos que comprometieron la gestión del señor JOVANÉ, era que la materia prima fue adquirida para la fecha del 21 de julio de 2003, fecha que fungía como Director de la institución de salud, emitiendo una resolución con fecha del 16 de enero de 2007, donde indicó que luego de un análisis de un plural número de pruebas acopiadas en la investigación existían elementos que vinculaban al señor JOVANÉ DE PUY con el ilícito investigado.

En este sentido, la Procuradora General de la Nación, advierte que la conducta del Fiscal Superior Especial, no se compadece con el tipo penal que se señala infringido, ya que la privación ilegal de la libertad exige que ésta se dé, en abuso de sus funciones, esto es mediante una actuación arbitraria o visiblemente violatoria de los parámetros que el ordenamiento legal proporciona al servidor público, circunstancia que no se configura, haciendo referencia al artículo 2152 del Código Judicial.

De igual forma el agente instructor hace referencia a la segunda prueba aportada por el denunciante, referente a la resolución de 27 de agosto de 2007, visibles a fojas 109 –147 del expediente del Pleno, donde el Tribunal máximo de Justicia indicó que "la imputación formulada por el Despacho de Instrucción no corresponde a un tipo de omisión propia, sino a un tipo de comisión por omisión (omisión impropia", declarando equívoca la calificación de la conducta articulada en la resolución que formuló cargos al señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY. Asimismo, luego de exponer la figura del garante, la Corte Suprema de Justicia, indica a folio 132, que:

> "... destacamos que al señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY no le incumbía la posición de garante en atención a las consideraciones formuladas por la Fiscalía Superior Especial, en el sentido que no cumplió con los deberes de su destino para evitar el resultado, amén que no ejercía el cargo de Director General de la Caja de Seguro Social al momento que se entregó a la Institución la sustancia venenosa."
>
> En relación a ello, la funcionaria de instrucción señaló que resulta evidente que el razonamiento del funcionario denunciado, no fuera considerado acorde con la realidad procesal acopiada en la investigación, y que en ese sentido se estimó que el peritaje de la Doctora Nereyda Moscoso P., sobre las causas de la contaminación con Dietilenglicol, descartaba que el resultado de la omisión atribuída al señor JOVANÉ, guardara relación directa con la contaminación que causó las muertes investigadas, porque el estado de los laboratorios de la Caja de Seguro Social no incidió en dicha alteración en el producto; indica igualmente que el Tribunal Garante de los Derechos Fundamentales, calificó la decisión del Fiscal Superior Especial, como contraria a la valoración de los elementos de proporcionalidad y racionabilidad y que sin embargo la calificación de la detención preventiva aludida, no puede asimilarse a la comisión del delito acusado, porque pese al llamado de atención al funcionario, se reconoce la existencia del análisis de las pruebas en el proceso.

En cuanto a la segunda conducta denunciada "Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, la representante de la vindicta pública, establece que son aquellos los que requieren de prueba sumaria, en ese sentido señala que los dos documentos aportados al proceso, guardan relación con la detención preventiva impuesta al prenombrado, por tanto el funcionario denunciado fue comisionado para la investigación de los hechos y determinar la identidad de los responsables, por lo que contaba con la competencia para llevar a cabo la investigación y realizó la valoración de las pruebas, dentro del marco conceptual conocido como la "Sana Crítica".

Y con respecto a la posible comisión de un delito de Abuso de Autoridad, refiere que las pruebas acopiadas no configuran la conducta denunciada, en vista que no se trata de una conducta que no esté regulada por alguna norma penal; y que en el presente caso, la conducta que se califica como arbitraria se concretiza dentro del delito que se describe en el artículo 156 del Código Penal, es decir, Contra la Libertad, que fue igualmente denunciado.

Al referirse al delito de Incumplimiento de los Deberes de los Servidores Públicos, observa que las pruebas aportadas no demuestran la comisión de un retardo, omisión o rechazo en cumplir con sus obligaciones por parte del Fiscal Superior Especial, con la intención de dañar y perjudicar al señor JOVANÉ DE PUY.

En consecuencia, solicita que se dicte un Auto de Sobreseimiento Definitivo de Carácter Objetivo e Impersonal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2207, numeral 2 del Código Judicial, por la presunta comisión del delito Contra la Libertad Individual y Ordene el Archivo del sumario por la presunta comisión de un delito de Abuso de Autoridad e Incumplimiento de los Deberes de los Servidores Públicos, conforme al contenido del artículo 2467 del Código Judicial.

ANÁLISIS DE LA SALA

Nos corresponde en estos momentos efectuar el análisis de los hechos denunciados por el señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, que en lo medular señala que el Fiscal Superior Especial de la República de Panamá, ordenó su detención sin siquiera esperar a que efectuara sus descargos, en virtud del derecho fundamental y constitucional a la legítima defensa, arremetiendo contra él ordenando a través de la resolución de recibirle la declaración indagatoria, la detención preventiva; aduce que la orden de privación de la libertad mantiene una actuación arbitraria, toda vez que no existían exigencias inaplazables referente a las pesquisas, relacionadas con situaciones de riesgo para la adquisición o la autenticidad de pruebas en la investigación; asimismo indica que el referido Fiscal a través del auto proferido por su despacho de fecha 31 de mayo de 2007, indica un inconfundible carácter arbitrario, no adecuado a la legalidad, con un evidente torcimiento del derecho y ejercicio autoritario de poder; que con la actitud de extralimitación de funciones y abuso de autoridad se vio lesionado y coartado su derecho de libertad reconocido a todo ciudadano panameño en la Constitución Nacional, y que a la vista de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en su resolución de fecha 27 de agosto de 2007, dictaminó que no existían elementos que lo vincularan con la conducta ilícita que se le atribuía, decretando la ilegalidad de la misma.

Se observa con dichos pronunciamientos que la conducta delictiva que el denunciante le atribuye al Licenciado DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, Fiscal Superior Especial de Panamá, consiste en el delito Contra La Libertad Individual y Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos.

El primero de los delitos endilgados, CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL se encuentra tipificado en el artículo 156 del Código Penal, que reza así:

> Art. 156. El servidor público que con abuso de sus funciones o infracción de las formalidades prescritas por la Ley, prive a una persona de la libertad, será sancionado con prisión de 1 a 2 años e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por 6 meses a un año y si el hecho punible se comete con alguna de las circunstancias previstas en los artículos anteriores, las sanciones se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Como bien se ha explicado en líneas anteriores, esta figura delictiva, se le atribuyó al Fiscal Superior Especial, debido a que giró orden de detención preventiva en contra de JUAN ANTONIO JOVANÉ en la misma resolución que disponía recibirle declaración indagatoria, resolución ésta fechada el 31 de mayo de 2007, por la supuesta comisión de delito CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA, específicamente CONTRA LA SALUD PUBLICA, tipificado en el Capítulo V, Título VII del Libro Segundo del Código Penal.

Y que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia de la Magistrada, GRACIELA DIXON conoció de la Acción de Habeas Corpus a favor del señor JUAN ANTONIO JOVANE DE PUY, decretando ilegal la detención del mismo, mediante resolución del 27 de agosto de 2007, argumentó:

> "...Por tanto, enfatizamos que no existen elementos que configuraran indicios graves de responsabilidad en contra del beneficiario de esta acción que le permitieran al señor Fiscal Superior Especial imponerle medidas cautelares.

> De otra parte, también nos percatamos que la agencia de instrucción desconoció el contenido del artículo 2128 del Código Judicial, que determina ante qué circunstancias serán aplicables las medidas cautelares.
>
> Sostenemos lo anterior porque, frente a la decisión que tomó el señor Fiscal, no evidenciamos la existencia de exigencias inaplazables relativas a la investigación, relacionadas con situaciones de peligro para la adquisición o la autenticidad de pruebas, particularmente porque el imputado había dejado de ejercer con mucha antelación del cargo de Director General de la Caja de Seguro Social.
>
> En esa misma línea de pensamiento, tampoco aflora de la personalidad del imputado la posibilidad de fuga o el peligro concreto de que cometiera delitos graves mediante el uso de armas u otros medios de violencia personal.
>
> Consecuente, con la inobservancia de los artículos 2126 y 2128 del Código Judicial, la Fiscalía Superior Especial desconoció los principios de proporcionalidad y racionabilidad de las medidas cautelares, que nutren el contenido del artículo 2129 de la misma excerta legal que en su parte medular expresa lo siguiente:
>
> "Al aplicar las medidas, el juez y el funcionario de instrucción deberán evaluar la efectividad de cada una de ellas, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
>
> Cada medida será proporcionada a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría se impuesta al imputado.
>
> La detención preventiva en establecimientos carcelarios sólo podrá decretarse cuando todas las otras medidas cautelares resultaren inadecuadas...".

La actuación del señor Fiscal es aún más reprensible y preocupante para este Tribunal Constitucional, encargado de tutelar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política y la comunidad internacional a todos los habitantes, porque en la sentencia de 01 de marzo de 2007, dictada dentro del mismo proceso, se le indicó la necesidad de ponderar los principios de proporcionalidad y racionabilidad de las medidas cautelares, así:

> "...la norma transcrita exige en forma clara que las medidas cautelares sean proporcionales al hecho investigado y, además, conceptúa a la detención preventiva como medida excepcional, que sólo debe decretarse cuando las otras medidas previstas por el ordenamiento jurídico no garanticen la comparecencia del encartado al proceso.
>
> ... consideramos que debió aplicarse una medida distinta a la detención preventiva, toda vez que el ordenamiento procesal consagra mecanismos idóneos que conllevan una limitación menor del derecho a la libertad corporal que garantizan la comparecencia del imputado al proceso...".

No obstante, el señor Fiscal arremetió contra el imputado ordenando, través de la orden de recibirle declaración indagatoria, su detención preventiva sin esperar siquiera a que rindiera sus descargos, en ejercicio de su derecho fundamental a la defensa.

Ahora bien, aún cuando la detención preventiva fue sustituida por las medidas cautelares que hoy se impugnan por vías de la acción de Habeas Corpus, las mismas tampoco se enmarcan dentro del principio de racionabilidad de las medidas cautelares, en los términos descritos por el artículo 2129 del Código Judicial, por cuanto no se evidencian exigencias cautelares concretas, conforme a la explicación que dimos al analizar al (sic) vulneración del artículo 2128 del Código Judicial.

Por consiguiente, esta superioridad concluye que las medidas cautelares impuestas al señor JUAN ANTONIO JOVANE DE PUY, consistentes en presentarse los días quince (15) y treinta (30) de cada mes en el despacho en donde quede radica la investigación; impedimento de salida del territorio de la República de Panamá; y la prohibición de utilización del pasaporte sin autorización judicial, devienen en ilegales, por lo que procederemos a tal declaratoria.".

Ahora bien, si bien es cierto el agente instructor en su momento dictó una medida que fue declarada ilegal por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, no significa que haya actuado con dolo o que hubiese algún tipo de persecución para detenerlo a todo lugar tal como lo señala el señor JOVANÉ DE PUY, en su escrito de denuncia, más bien el agente instructor en su momento consideró pertinente dicha medida, es decir, las actuaciones del referido Fiscal no revelan la intención "dolosa" de cometer las acciones delictivas endilgadas o contrarias a la Ley.

Se precisa efectuar a manera de ilustración algunas anotaciones doctrinales, con relación a esta forma de culpabilidad, como lo es "el Dolo":

"La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible.

Partiendo de este concepto legal, analizaremos algunas teorías que versan sobre la estructura del dolo como la de la representación, la de la voluntad y la finalista:a-Teoría de la Representación: De conformidad con esta tesis, para la existencia de dolo es suficiente representarse mentalmente el resultado de la propia conducta.

El dolo, entonces, no sería más que la voluntariedad de una conducta de la cual se deriva un resultado previsto por el agente; lo que significa que esta teoría encuentra el dolo en la simple representación mental del evento, o lo que es lo mismo en su previsión.b-Teoría de la Voluntad: Constituye la doctrina clásica del dolo; recuérdese que Carrara lo define como " la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la Ley".

De acuerdo con esta teoría, para que exista dolo no es suficiente que el agente haya previsto como cierta o probable la verificación del resultado; es necesario que el evento mismo sea voluntario.c-Teoría Finalista: Ubicado el dolo en el injusto como aspecto subjetivo de la acción, los finalistas no encuentran dificultad en aceptar que se trata de un hecho psicológico caracterizado por la intención de llevar a cabo el resultado de la conducta.. (REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, Bogotá 1994. Temis. 3ra ed.).

Así en este orden de ideas, consideramos que el actuar del referido fiscal no se encuadra dentro de esa actitud reprochable, típica y antijurídica.

En relación a la segunda figura antijurídica endilgada, Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los funcionarios Públicos, los cuales requieren de prueba sumaria, en atención a lo estipulado en el artículo 2467 del Código Judicial; lo que hace necesario conceptuar la misma

OMAR CADUL RODRIGUEZ MUÑOZ y RIGOBERTO GONZALEZ MONTENEGRO, en su libro Jurisprudencia Penal, Segunda Edición la definen así:

"La prueba sumaria es una prueba indirecta, crítica, real la cual puede hacer plena prueba".

Supone distintos momentos 1) la búsqueda del indicio, 2) la asunción del indicio o comprobación del hecho, 3) la inspección del indicio, y 4) la valoración del indicio. (GUILLEN, Raymond; VINCENT, Jean,op.cit. pág.318).

Al respecto la Sala mediante fallo de 14 de abril de 1994, se ha pronunciado así:

"... los medios probatorios que se deben acompañar con el escrito de denuncia o de acusación han de ser de tal envergadura que por sí mismo acrediten el hecho punible atribuído (sic), esto es, han de ser idóneos. De donde resulta que la idoneidad de los medios probatorios que se aporten, se deduce de la eficacia probatoria que puedan tener para acreditar el hecho punible imputado..."

Ahora bien, el delito de Abuso de Autoridad se encuentra en el artículo 336 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 336: El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses o de veinticinco a setenta y cinco días-multa" .

Sobre este delito, la Jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema ha señalado que:

"Hay dos maneras de abusar, con ocasión de las funciones, que es cuando el funcionario tiene facultad legal para ejecutar el acto, pero lo hace indebidamente; o excediéndose en el ejercicio de sus funciones, que es cuando el acto escapa a las atribuciones del funcionario, convirtiéndose en un hecho excesivo que la ley no autoriza, pero en una u otra conducta es obligante que concurra la intención dolosa por parte del funcionario de querer la realización del hecho punible" (Sentencia de 22 de octubre de 1992. Registro Judicial de octubre de 1992. Pág. 245-246.)

El artículo 336 citado exige la intención dolosa del funcionario público, es decir, la voluntad de realizar la conducta que enmarca el hecho punible. Cabe destacar que el dolo está compuesto por un elemento volitivo y otro cognoscitivo. El artículo 31 del Código Penal establece que: "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito...", de donde se desprende que se toma en cuenta el elemento volitivo, y que presupone, de parte del agente activo, la prestación del consentimiento necesario para la ejecución del acto. La norma penal en mención extiende la presunción legal de dolo al caso de "quien lo acepta, previéndolo por lo menos como posible", esto alude al conocimiento de la posibilidad del resultado y a la aceptación, por el agente, de la responsabilidad eventual dimanante de la realización del hecho, situación esta de donde surge el denominado "dolo eventual".

En la presente encuesta, el denunciante aporta como pruebas la Resolución dictada por el Fiscal Superior Especial, la cual disponía recabar su declaración Indagatoria y consecuentemente la Detención preventiva, igualmente aportó la resolución dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, donde declara ilegales las medidas cautelares de carácter personal decretadas por el referido Fiscal en contra del señor JOVANÉ DE PUY, pues también se observa que el Funcionario acusado sustentó de manera jurídica las razones por las cuales ordenó las diligencias judiciales, pese a que posteriormente se comprobó que su postura no fue la más acertada, dicha situación no es suficiente para acreditar el delito de abuso de autoridad ya que con ellas no se acredita que actuó con dolo, con la intención de producir un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo de abuso de autoridad y que su conducta es el resultado de un cambio en el mundo exterior con conciencia y voluntad de realizar el acto delictivo.

Por último, el delito de Infracción de los deberes de los Funcionarios Públicos, la doctrina señala que:

> "el rehusar consiste en negarse a hacer algo; "omitir" , es no hacer y "retardar", es no hacer algo a su debido tiempo.
>
> La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.
>
> Conforme al tercer elemento, sea conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente.
>
> "La omisión debe ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa...Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo" (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, 4ª ed., T.V., actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, Buenos Aires, Argentina, 1988, p.190.)

Hechos estos planteamientos y aplicado al caso que nos ocupa, considera esta Superioridad que la figura endilgada al Fiscal Superior Especial, no se encuadra al referido tipo penal, toda vez que los documentos aportados no se verifica una intención maliciosa de rehusar, omitir o retardar algún acto para dañar categóricamente al denunciante, señor JOVANÉ DE PUY.

Una vez realizado el análisis respectivo de cada una de las conductas delictivas imputadas al Licenciado DIMAS ERNESTO GUEVARA GONZÁLEZ, Fiscal Superior Especial, queda claramente establecido que no se configuró el dolo en su actuar para perjudicar al señor JUAN ANTONIO JOVANÉ DE PUY, por lo que se procede dictar un Sobreseimiento Definitivo de carácter Objetivo e Impersonal, en relación al Delito Contra la Libertad Individual, en atención al artículo 2207 del Código Judicial y en cuanto al delito de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Funcionarios Públicos dictar el Archivo del sumario en atención al artículo 2467 de la misma excerta legal y a ello se procede.

PARTE RESOLUTIVA

Por ello, la SALA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1-ORDENAR el Archivo del Sumario en cuanto al delito de ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCION DE LOS DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS; en base a lo establecido en el artículo 2467 del Código Judicial;

2-Y Decreta el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO de Carácter Objetivo e Impersonal, por el delito CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL, en las presentes sumarias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2207 de la misma excerta legal .

NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

RECURSO DE CASACION DENTRO DEL CASO SEGUIDO A TATIANA DEL ROSARIO AGUILAR, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Sumarias
Expediente:	551-E

VISTOS:

La firma forense BUFETE HERRERA interpuso recurso de apelación contra el Auto N° 248 de 27 de Julio de 2007, por el cual el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial decretó un sobreseimiento provisional a favor de la Licda. TATIANA DEL ROSARIO AGUILAR dentro de las sumarias instruidas en su contra por presunta comisión del delito de infracción de los deberes de servidor público.

LOS HECHOS

El 24 de mayo de 2006, el Licdo. ANÍBAL HERRERA ZURITA, apoderado judicial del señor CIRILO RODRÍGUEZ, interpuso una querella contra el Juez Segundo de Trabajo de la Primera Sección del Primer Distrito Judicial, Licdo. ORLANDO TOVARES, y la Alguacil Ejecutora de ese Juzgado, Licda. TATIANA AGUILAR, por la presunta comisión del delito de infracción de los deberes de los servidores públicos.

La parte querellante sostiene que la acción ilícita se dio dentro del procedimiento de ejecución de sentencia del proceso laboral por despido injustificado promovido por CIRILO RODRÍGUEZ contra COMISARIATOS, S. A., MANGRAFOR, S.A., SUPER FORTU, S.A., CASA DE LA CARNE N° 5, S.A., y FORTUNATO MANGRAVITA, S.A.

EL APELANTE

El Licdo. HERRERA ZURITA centra su inconformidad con la decisión recurrida por cuanto estima que la negativa de la Alguacil Ejecutora y/o el Juez Segundo de Trabajo de practicar el embargo en el proceso laboral promovido por CIRILO RODRÍGUEZ es violatoria de los deberes que le impone la ley a los servidores públicos, pues sostiene, con base en el fallo de 17 de agosto de 2006 proferido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que no es un requisito de la esencia la comprobación del dolo en el actuar del servidor para se configure el delito, sino que basta con la comisión.(Fs.302-307)

De otra parte, expresa que consta en el expediente que la querella penal también está dirigida contra el Juez ORLANDO TOVARES y que la Fiscalía Tercera Anticorrupción ordenó su comparecencia pero aquél se ha rehusado a cumplir con la orden impartida, lo cual se acredita con varios informes que reposan en el cuaderno penal, además de las solicitudes presentadas por el querellante para que la Fiscalía lo hiciera comparecer, las que señala fueron negadas.

Finalmente, solicita la comparecencia de las siguientes personas y la práctica de las pruebas que se enuncian a continuación:

1- Juez ORLANDO TOVARES para que rinda declaración indagatoria y explique su grado de participación por acción u omisión en la orden de negarse a practicar el embargo; y su negativa de pronunciarse sobre la reconsideración formulada por el apoderado judicial del trabajador en el proceso laboral en el sentido de que se continuara con el embargo decretado, con indicación de las razones que expliquen su conducta;

2- Licdo. FRANCISCO ESPINOSA. apoderado judicial del trabajador CIRILO RODRÍGUEZ en el proceso laboral y quien participó en la diligencia en que el Juzgado segundo de Trabajo se negó a practicar el embargo;

3- CIRILO RODRÍGUEZ para que mediante declaración de fé de los perjuicios económicos, morales y de cualquier otro tipo que haya podido haber sufrido producto de la negativa del Juzgado Segundo de Trabajo de practicar el embargo y con ello dejar desprotegidos sus derechos;

4- Se pida informe al Juzgado Décimo Séptimo del Circuito, Ramo Civil, del Primer Distrito Judicial en que conste si en ese Tribunal se ha dictado embargo contra la CASA DE LA CARNE N° 5, S.A., en caso afirmativo por qué monto, en qué fecha y los bienes contra los cuales se ha ordenado dicho embargo; y

5- Que se permita a la parte querellante presentar cualquier otra prueba que tienda a esclarecer los hechos y probar la existencia del delito y vinculación subjetiva de los querellados.(Fs. 301-302)

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN

La Fiscal Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, Licda. YOLANDA AUSTIN QUINTERO, recomienda a la Sala que confirme en todas sus partes la resolución recurrida, porque comparte la decisión del Tribunal Superior y reitera su posición en cuanto al análisis de la presente causa penal en el sentido que, el abuso y la infracción u omisión atribuible al servidor público, no debe consistir únicamente en un desacierto o un retardo, sino que eso último debe tratarse de una abierta ilegalidad, no tipificada como delito en la ley penal. La infracción penalmente sancionable, reclama conciencia de ilegalidad y el dolo por parte del agente que la desarrolla, es preciso probar entonces, que existió conciencia de la ilegalidad (dolo), situación que en su opinión no ha quedado evidenciada en el caso bajo análisis.(F.311-313)

EL AUTO APELADO

El Segundo Tribunal Superior manifiesta en la resolución impugnada que la Fiscalía Tercera Anticorrupción formuló cargos sólo contra la Licda. TATIANA DEL ROSARIO AGUILAR VILAR por el delito de infracción de los deberes de los servidores públicos, tipificado en el Capítulo IV, Título X, Libro II del Código Penal, específicamente el artículo 338 del texto legal citado.

En cuanto a la situación jurídica de la imputada, el Tribunal A-quo concluyó que ésta cumplió con el trámite exigido por las normas del Código de Trabajo y que no observaba en su actuación actitud dolosa: incluso el auto de embargo fue apelado por los demandantes y confirmado por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, por medio de resolución de 27 de abril de 2007, lo que a su juicio constata una actuación ajustada a derecho.

Por consiguiente, señala que ante tales circunstancias, comparte la tesis de la representante del Ministerio Público en la instancia, en el sentido de concluir la encuesta con un sobreseimiento provisional en beneficio de la persona imputada, por cuanto los medios de justificación acumulados en el proceso no son suficientes para comprobar el hecho punible y por tanto decretó el sobreseimiento provisional a favor de la Licda. TATIANA DEL ROSARIO AGUILAR VILAR con fundamento en el numeral 1 del artículo 2208 del Código Judicial.(Fs.293-294)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a entrar al análisis del negocio que nos ocupa, es importante señalar que por disposición legal, el auto de sobreseimiento emitido en los juicios contra servidores públicos se consultará con el superior respectivo(artículo 2477 C.J.).

Por tanto, sea que se impugne o no un sobreseimiento, el proceso debe ser elevado ante el superior para que surta la consulta, institución procesal en virtud de la cual se puede revisar el proceso sin limitaciones, ya que en estos casos no opera el artículo 2424 del Código Judicial en el sentido que el tribunal de alzada debe pronunciarse sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere el recurrente, sino que el tribunal de segundo grado tiene amplias facultades para estudiar el proceso, pudiendo, en consecuencia, revocar, reformar, enmendar o confirmar la resolución consultada, lo que se deduce del segundo párrafo del artículo 1148 del Código Judicial, aplicable por remisión de los artículos 1947 y 2427 del citado texto.

Hechas éstas precisiones, se debe señalar que un examen del cuaderno penal da cuenta que la Fiscal Tercera Anticorrupción, mediante providencia de 12 de junio de 2006, dispuso declarar formalmente constituida la querella presentada por el Licdo. ANÍBAL HERRERA PEÑA en representación del señor CIRILO RODRÍGUEZ y que se tenía como querellados a los señores ORLANDO TOVARES, Juez Segundo de Trabajo de la Primera Sección, así como a TATIANA AGUILAR, Alguacil Ejecutora de ese Juzgado, a quienes debía notificarse de la admisión y constitución de la querella.(Fs.95-99)

Dando cumplimiento a la providencia que antecede, mediante los oficios N° 1453 de 28 de junio de 2006 y N°1532 de 6 de julio de 2006, el Fiscal Tercero Anticorrupción encargado, Licdo. CÉSAR A. PEREIRA H., le comunicó al Juez Segundo de Trabajo que ese despacho del Ministerio Público había dictado resolución por medio de la cual se admitió la querella criminal interpuesta por el Licdo. Aníbal Herrera Peña en su contra y le solicitó su comparecencia a esa Fiscalía a objeto de que se notificara de la precitada resolución.(Fs.102-103).

Posteriormente, el 7 de agosto de 2006, se levantó un informe secretarial en el que se consignó la renuencia del Juez Segundo de Trabajo de notificarse de la providencia:

> En reiteradas ocasiones el funcionario David Quezada (sic) se ha intentado comunicar al N° 212-7428, con el Juez Segundo Seccional de Trabajo Orlando Tovares, empero, hasta el día de hoy nos pudimos contactar vía telefónica (sic) a el Sr. Juez Tovares, quien nos manifiesta estar en desacuerdo con la querella admitida por este despacho. Al reiterarle al mismo que debía notificarse de la resolución en comento, nos indica que no puede concebir que se haya admitido una querella en su contra por una actuación dentro de un proceso. Acotó además mantener una copia suministrada por su alguacil Tatiana Aguilar por lo que indica tener conocimiento de los hechos querellados. Reiteró finalmente Orlando Tovares su renuencia a notificarse de la resolución de 12 de junio de 2006.(F.106) (Lo resaltado es de la Sala).

Ahora bien, llama la atención que a pesar de haberse establecido que el Juez Segundo de Trabajo es uno de los funcionarios querellados en el presente negocio y que se hicieron varios esfuerzos por notificarlo para hacerlo comparecer al proceso y garantizarle el ejercicio de su derecho a defensa, la Fiscalía Tercera Anticorrupción no se pronunció en la Vista Fiscal N° 47 de 29 de junio de 2007 sobre la situación jurídica del Licdo. ORLANDO TOVARES.(Fs. 282-288)

Igual ocurrió con el Auto proferido por el Segundo Tribunal Superior, que se limitó a señalar que la Fiscal Tercera Anticorrupción formuló cargos sólo contra la Licda. TATIANA DEL ROSARIO AGUILAR VILAR por el delito de infracción de los deberes de los servidores públicos.(Fs.293)

La Sala debe señalar que las normas de procedimientos penales establecen que el sujeto pasivo de la acción penal es el imputado y es tal toda persona contra la cual se formalice una querella. De allí que la instrucción sumarial debió desarrollarse en torno al o los funcionarios querellados hasta culminarla debidamente, como toda actuación penal, ya sea con la emisión de una decisión con base en el criterio de oportunidad o con una emisión de Vista Fiscal.

Así las cosas, luego de examinar las actuaciones procesales, la Sala considera que se debe declarar la nulidad parcial del proceso y retrotraer lo actuado solamente en lo que respecta a la situación jurídica del Juez Segundo de Trabajo a efectos de que la Fiscalía lo notifique de la querella, habida consideración de que el mismo no fue notificado en debida forma. Si bien existen los informes secretariales, tales diligencias no suplen las formas legales e idóneas de notificación previstos en el ordenamiento jurídico, conforme a los cuales debe irse al domicilio de la persona que debe ser notificada y, en caso de renuencia, aplicar el artículo 1004 del Código Judicial, según el cual debe firmar un testigo para dejar constancia de esa situación.

Cabe señalar que la Sala considera que en autos no consta el interés de los funcionarios de la Fiscalía Tercera Anticorrupción en faltar a la verdad sobre lo consignado en el informe secretarial y por tanto hace un llamado de atención al Juez ORLANDO TOVARES, pues de ser cierta esas afirmaciones, su actitud deja mucho que decir porque los funcionarios encargados de administrar justicia somos los primeros llamados a promover la prosecución de los procesos, en este caso colaborando con la autoridad encargada de la instrucción del sumario, labor que se verá afectada por la causal de nulidad que se ha comprobado.

Por tanto, a efectos de garantizar la intervención del querellado para que ejerza su derecho de defensa se declara la nulidad de:

> la Providencia de 5 de septiembre de 2006, por la cual se decretó la práctica de la Diligencia de Inspección Ocular al Juzgado Segundo Seccional de Trabajo de Panamá para examinar el expediente contentivo del proceso laboral promovido por CIRILO RODRÍGUEZ, ya reseñado, y las actuaciones que se llevaron a cabo para la concreción de esa prueba que van de fojas 109 a 120.
>
> la Providencia de 26 de marzo de 2007 visible de fojas 251 a 253, en la que se desestima la solicitud del abogado querellante en el sentido de que se hiciera comparecer al Juez Segundo de Trabajo de la Primera Sección, ya que se afirma que "lo que procura el Ministerio Público es que este conociera que en su contra se había interpuesto una querella y eso logramos; independientemente que se haya notificado de la admisión", cuando esta situación no está acreditada en el expediente.
>
> la Vista Fiscal N° 47 de 29 de junio de 2007 que va de foja 282 a 288 y los actos subsiguientes, así como el Auto N° 248 de 27 de Julio de 2007 que va de foja 292 a 294 y las actuaciones que van hasta la foja 315, toda vez que son dos los querellados en el negocio que nos ocupa y no se hizo mención sobre la situación jurídica del Licdo. ORLANDO TOVARES.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de lo Penal, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA LA NULIDAD DE LO ACTUADO de fojas 109 a 120, 251 a 253, 282 a 315, a efectos de que la Fiscalía Tercera Anticorrupción retrotraiga lo actuado y proceda con el trámite de notificación al Juez Segundo de Trabajo de la Sección Primera, Licdo. ORLANDO TOVARES, querellado por la presunta comisión del delito de infracción de los deberes de los servidores públicos, y que prosiga con la instrucción del sumario hasta su perfeccionamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

DENUNCIA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN CARLOS HERRERA MURGAS EN CONTRA DEL LICENCIADO JOSE AYU PRADO CANALES, POR EL PRESUNTO DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A FALTA DE LA PRUEBA SUMARIA QUE EXIGE LA LEY. PONENTE: JERÓNIMO MEJÍA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	30 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de primera instancia Sumarias
Expediente:	255-D

VISTOS:

Procedente de la Procuraduría General de la República, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia recibe para su valoración legal el expediente contentivo de la denuncia presentada por el Licdo. JUAN CARLOS HERRERA MURGAS, apoderado judicial de YURANI YAHEL FLORES ALBA, contra el licenciado JOSE EDUARDO AYU PRADO CANALES mientras fungía como Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, por la presunta comisión de los Delitos contra la Administración Pública.

La máxima representante del Ministerio Público recomendó a la Sala, que al momento de valorar la presente sumaria, ordene su archivo en base a lo establecido en el artículo 2467 del Código Judicial.

Manifiesta la rectora del Ministerio Público que en los procesos contra servidores públicos, por abuso de autoridad o infracción de sus deberes, se exige que el activador procesal, llámese denunciante o querellante, aporte de la prueba sumaria, la que debe ser idónea y preconstituida, por lo que la presentación de copias simples, incumplen dicha obligación procesal y conlleva el archivo del negocio.

Bajo ese prisma, a su criterio, a falta de prueba sumaria que acompañe la denuncia, y al hecho que no tiene facultad para perfeccionar la documentación aportada, lo que procede es archivar el sumario.

FUNDAMENTOS DE LA DENUNCIA

El licenciado JUAN CARLOS HERRERA MURGAS, mediante denuncia manifiesta que el 13 de marzo de 2007 fue detenido el señor LUIS FLORES y puesto a órdenes de la Fiscalía Primera Especializada en delitos relacionados con Drogas. Indica que al momento de su aprehensión retuvieron el vehículo Hyundai Elantra del 2002, Sedán, Dorado de 4 puertas con el número de chasis KMHAN45D82V453778, automático con el número de motor G4GC2362441, de su propiedad, el cual debería estar en el depósito de bienes cautelados del Ministerio Público ubicado en Tumba Muerto.

Según cuenta la denuncia, el 4 de junio de 2007 el vehículo en mención fue visto por Eduardo De Gracia cuando retornaba a la Sede de la Policía Nacional de Ancón, procedente de la ciudad capital con 2 miembros de la

Policía Nacional (DIIP) a bordo. El 11 de junio de 2007 la propietaria del vehículo y la señora Kathia Alberniz se encontraban en las instalaciones de la Policía cuando vio su vehículo llegar a dicha instalación conducido por Agentes de la Policía Nacional vestidos de civil.

Señala el licenciado que hasta el momento los hechos descritos no han sido probados así como tampoco la vinculación de Flores con el hecho punible y tampoco se cuenta con una sentencia en firme con la cual se ordene el comiso del bien en comento; además, destaca que el vehículo pertenece a un tercero que no es parte del proceso por lo que mal pudiera la Policía Nacional utilizar el vehículo para actividades personales o de índole policial.

Manifiesta el letrado que al encontrarse el vehículo en manos de la Policía Nacional, debe existir una orden verbal o escrita del Fiscal de la Causa, con la cual se ordena el uso de un bien que legítimamente no puede ser utilizado hasta tanto un juez no dicte una sentencia ordenando su comiso.

Por tales razones considera que las acciones realizadas por el Fiscal Primero Especializado en delitos relacionados con Drogas son violatorias del debido proceso, por cuanto no es la persona indicada para disponer de los bienes dado que el proceso está en su etapa inicial. Con las acciones violatorias a las normas penales que tipifican el delito de abuso de autoridad, se está permitiendo que el vehículo de su poderdante se le ocasione daños irreparables y que el bien se deteriore producto del uso indiscriminado.

Por las consideraciones anteriores, solicita que este tribunal investigue el hecho imputado y se ordene la detención del funcionario atacado (f. 2-4).

ANÁLISIS DE LA SALA

Una vez conocida la recomendación del Ministerio Público, así como los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia, corresponde a la Sala calificar el mérito legal de la presente instrucción sumarial.

Como cuestión previa, la Sala considera necesario cumplir con las reglas procedimentales que obligan a las autoridades jurisdiccionales a determinar previamente si posee facultad de administrar justicia dentro del mismo. Esa facultad se fija:

a) Por razón de territorio;

b) Por la naturaleza del asunto;

c) Por la cuantía y

d) Por la calidad de las partes.

La competencia a su vez puede ser privativa o preventiva, refiriéndose la primera a esa facultad que ejerce un tribunal en un determinado proceso con absoluta exclusión de otros.

El artículo 94 del Código Judicial, en sus numerales 1 y 2, establece que a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer privativamente:

"1. De las causas por delitos o faltas cometidas por los Magistrados y los Fiscales de Distrito Judicial, los viceministros, los agentes diplomáticos de la República, los directores y gerentes de instituciones autónomas y semiautónomas, los delegados o comisionados especiales del Gobierno Nacional que desempeñen su misión en el extranjero, el Director del Registro Público y del Registro Civil, y los que desempeñen cualquier otro cargo en todo el territorio de la República que tenga mando y jurisdicción en dos o más provincias, que no formen parte de un mismo Distrito Judicial;

2. De las causas por delitos o faltas cometidas en cualquier tiempo por personas que al momento de su juzgamiento desempeñen alguno de los cargos enumerados en el numeral anterior;... ."

La lectura del precepto legal en cuestión, nos indica la existencia de un factor de competencia de naturaleza privativa, por razón de la calidad o condición de funcionario público que ostenta el demandado penalmente, competencia que se limita o cobra vigencia sin embargo, sólo en aquellos casos que al tiempo del juzgamiento el denunciado esté ejerciendo alguno de los cargos enunciados en la norma citada.

Así las cosas, se advierte que la conducta que se le endilga al licenciado JOSE AYU PRADO CANALES se produce en el ejercicio del cargo de Fiscal Primero Especializado en delitos relacionados con Drogas; no obstante, es un hecho público y notorio que el señor JOSE AYU PRADO CANALES, al momento de ponerse en conocimiento los hechos objeto de esta investigación penal, se desempeña como Director de la Dirección de Investigación Judicial. De las normas que regulan dicha institución se infiere que el director de la institución posee calidad funcional que le hace susceptible de juzgamiento por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo establecido en el artículo 94 del Código Judicial.

Ahora bien, se desprende de lo expuesto por el abogado recurrente que el funcionario denunciado, licenciado JOSE AYU PRADO CANALES, cuando ejercía el cargo de Fiscal Primero Especializado en Delitos relacionados con Drogas, incurrió en el delito contemplado en el Título X, Capítulo IV del Libro II del Código Penal, es decir, en el delito de Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos, específicamente el tipificado en el artículo 336 del Código Penal, cuyo texto literal indica lo siguiente:

"art. 336. El servidor público que, con abuso de su cargo ordene o cometa en perjuicio de alguna persona cualquier hecho arbitrario no clasificado especialmente en la ley penal, será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o de 25 a 75 días-multa."

Ahora bien, las normas de Procedimiento Penal establecen que tratándose de un proceso seguido contra un servidor público, el denunciante o querellante debe acompañar con su escrito la prueba sumaria del hecho punible con el fin de acreditar su comisión, así lo establece el artículo 2467 del Código Judicial que dice:

"art. 2467. El que promueva querella o denuncia de la clase a que se refiere el artículo 2464, deberá acompañar la prueba sumaria de su relato. En caso contrario...se ordenará su archivo..."

En ese contexto observamos, que junto a la denuncia se presentó como material probatorio, copias de:

1-Registro Único de Propiedad Vehicular;

2-Certificado de Paz y Salvo, expedido por el Municipio de Panamá;

3-Poder y Solicitud de no uso, enviado al Fiscal Primero Especializado en delitos relacionados con Drogas, para que se cotejen de su original;

4-Copia de la Diligencia de Inspección Ocular firmada por la licenciada Ida Mirones, fechada el 13 de marzo de 2007;

5-Copia del Informe de Inspección Ocular, fechada 13 de marzo de 2007, firmada por el detective Alcibíades Solís; y,

6-Copia de la Resolución que ordena la retención provisional del vehículo firmada por el licenciado JOSE AYU PRADO CANALES.

No obstante, la Sala advierte, al igual que la Señora Procuradora, que la denuncia incumple la formalidad legal de aportar en original o en copias debidamente autenticadas las pruebas de los señalamientos formulados en contra del servidor público –JOSE AYU PRADO CANALES-, por lo que al carecer de validez y de eficacia probatoria, se incumple a su vez con la exigencia del artículo 2467 del Código Judicial.

De allí que, siendo que los señalamientos atribuidos en contra del servidor público –JOSE AYU PRADO CANALES- por el presunto delito de Abuso de Autoridad, no se han podido comprobar a través de la prueba sumaria que exige la legislación patria, la Sala concluye que resulta atendible la recomendación de la Señora Procuradora, en el sentido que lo que procede es ordenar el archivo del expediente.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENAR EL ARCHIVO del presente expediente contentivo de la denuncia interpuesta por el licenciado JUAN CARLOS HERRERA MURGAS en contra del licenciado JOSE AYU PRADO CANALES, por el presunto delito Contra la Administración Pública, a falta de la prueba sumaria que exige la ley.

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

PENAL - NEGOCIOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Auto de fianza

AUTO APELADO SEGUIDO A EDGAR A. HERRERA LÓPEZ Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2,008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	16 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Auto de fianza
Expediente:	154 E

VISTOS:

En grado de apelación ingresó a este despacho judicial el Auto Penal No. 318 fechado 19 de septiembre de 2007, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través del cual se resolvió Decretar la Apertura de Causa Criminal contra los señores ADRIAN GIOVANNI HERRERA LÓPEZ, EDGAR ABDUL HERRERA LOPEZ y LAWRENCE RANEIRO HERRERA LÓPEZ, como presuntos infractores de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título I, Libro II del Código Penal, es decir, por el delito genérico de homicidio doloso cometido en perjuicio del señor DOMINGO JOSÉ VÁSQUEZ GUTIÉRREZ. Igualmente, se SOBRESEYÓ DE MANERA PROVISIONAL a la señora CARMEN ANTONIA ENCARNACIÓN PEÑA, por la supuesta comisión del presente hecho punible.

EL APELANTE

El licenciado RAMSÉS M. BARRERA PAREDES, en su condición de Fiscal Tercero Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, Encargado, manifiesta su disconformidad con parte del fallo apelado, en el sentido que no comparte el sobreseimiento provisional que se profirió a favor de la señora CARMEN ANTONIA ENCARNACIÓN PEÑA, toda vez que dentro del expediente existen elementos probatorios de los cuales se desprende la vinculación de la prenombrada PEÑA, como instigadora del delito de homicidio perpetrado contra DOMINGO VÁSQUEZ (Q.E.P.D.)

Señala como elementos de prueba las declaraciones de DELFÍN VÁSQUEZ GUTIERREZ (Fs. 15-17), ELVIS ARIEL STAFF SERRANO (Fs. 30-32), BLAS ANTONIO GÓMEZ GONZÁLEZ (Fs. 38-41) y LUCÍA RÍOS DE GÓMEZ (Fs. 42-44), de las cuales se colige que la señora CARMEN PEÑA se encontraba en el lugar de los hechos con un machete en la mano y que era la persona que instigaba el ataque contra el difunto, específicamente señalando que le quitaran la vida a VASQUEZ GUTIERREZ.

Dado lo anterior, solicita se reforme el auto apelado y, en consecuencia, se llame a juicio a la señora CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA por la posible comisión del delito genérico de homicidio. (Fs. 777-779)

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

La licenciada MIREYA RODRÍGUEZ MONTEZA, Defensora de Oficio de la señora CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA, sostiene que los testigos aducidos por la Fiscalía para sustentar la vinculación de la procesada PEÑA, son precisamente los que la exoneran de su participación con este delito de homicidio, por cuanto que resultan contradictorias.

Señala, que consta en el expediente, que es el occiso quien se apersonó a la casa de la familia Herrera, donde se encontraba la procesada PEÑA con su marido y sus cuñados vendiendo los últimos pollos de la noche, cuando apareció VÁSQUEZ GUTIERREZ en estado de embriaguez, amenazando a su marido gritando “HOY MATO A UN HIJO DE PUTA”, procediendo a corretear a ADRIAN para matarlo, lo cual no ocurrió gracias a la intervención de los hermanos de este último.

Igualmente, consta la declaración de BRICEIDA CASTILLO, quien manifestó que la señora PEÑA se limitó a pedirle al hoy occiso que se retirara de su casa.

Por último, consta en el examen de necropsia practicado al difunto VASQUEZ GUTIERREZ (Fs. 388-393) el cual revela que el occiso no presentaba heridas producidas por arma blanca, lo cual rebate lo dicho por DELFÍN VÁSQUEZ (hermano del occiso) y LUCÍA AYDEE RÍOS DE GÓMEZ (Comadre del difunto) de que VASQUEZ GUTIERREZ fue agredido con un cuchillo en su costado.

En virtud de lo expuesto, solicita a la Sala Penal de esta Corporación Judicial, sobreseer de manera definitiva a su patrocinada CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA, dado que no existe en su conducta ningún elemento que la vincule dolosamente al hecho investigado. (Fs. 805-810)

LA RESOLUCIÓN APELADA

Mediante resolución de 19 de septiembre de 2007, el Tribunal Superior en su parte medular expuso lo siguiente:

> "4. Ahora bien, la situación jurídico penal de la señora CARMEN ANTONIA ENCARNACIÓN PEÑA, es diferente, no constan mayores indicadores probatorios de una intervención agresiva de su parte, más bien pedía auxilio y trataba de evitar el conflicto, por esos motivos le aplicaron medida cautelar personal diferente a la detención preventiva, para ello la Personería Primera Municipal del Distrito de Arraiján, explica: "la situación jurídica de la misma no está clara, esto se desprende de las declaraciones donde la señalan en el lugar de los hechos con un machete en la mano y supuestamente golpeaba al hoy occiso en el cuerpo y cabeza; mientras que existe la declaración jurada de BLAS GÓMEZ, donde señala que él le quitó un machete a la mujer de ADRIAN y no tuvo oportunidad de lesionar al señor DOMINGO VÁSQUEZ", además los familiares presentes en el lugar dice ella gritaba pidiendo auxilio.
>
> Siendo ello así, surgen dudas razonables en su beneficio, por tanto debemos favorecerla con un sobreseimiento provisional de conformidad con lo previsto en el artículo 2208 ord.2 del Código Judicial y, lo procedente es dejar sin efecto la medida cautelar personal diferente a la detención preventiva aplicada en su contra." (F. 761)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar debemos señalar, que el recurso de apelación presentado por la representación fiscal se circunscribe únicamente a la situación jurídica de la imputada CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA, razón por la cual se analizarán los elementos procesales con relación a la conducta desplegada por la misma, a fin de verificar si existen o no elementos probatorios que ameriten abrirle causa criminal.

En este sentido, consta en el expediente que el día 25 de junio de 2006, en el Corregimiento de Burunga, Distrito de Arraiján, provincia de Panamá, Sector 6, conocido como La Gioconda, se suscitó un hecho de sangre donde perdió la vida el señor DOMINGO JOSÉ VÁSQUEZ GUTIÉRREZ (q.e.p.d.), a consecuencia de múltiples heridas producidas por objetos contundentes en su anatomía.

Así lo reveló el protocolo de necropsia practicado a DOMINGO JOSÉ VÁSQUEZ GUTIERREZ en el cual se indicó como causa de muerte: "TRAUMA CRANEOENCEFÁLICO SEVERO" y "POLITRAUMATISMO" causadas por múltiples lesiones en el rostro, hematomas en el cuero cabelludo y múltiples escoriaciones en la cabeza, tronco y extremidades. (Fs. 392)

En este orden de ideas, consta la versión ofrecida por una de las testigos, BRICEIDA CASTILLO (fs. 140-143, 404-407), quien indicó que la noche de los hechos observó cuando el señor DOMINGO VÁSQUEZ llegó a la casa de los hermanos HERRERA, los cuales se encontraban vendiendo pollos asados. Fue en ese momento que la señora CARMEN, esposa de ADRIAN HERRERA, le pidió al hoy occiso que se fuera de su propiedad porque no quería problemas, dado que veinte años atrás dicho señor había matado al padre de los hermanos HERRERA, y el mismo no era bien visto allí. Añade, que luego de ello, el señor VÁSQUEZ sin mediar palabra alguna, saco un cuchillo y comenzó a perseguir al señor ADRIÁN, por lo que la señora CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA los siguió por la calle para evitar que algo ocurriera. En este mismo sentido declararon LAWRENCE HERRERA LÓPEZ y la propia CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA.

Tal como se desprende de la declaración anterior, se muestra el escenario de cómo se inició este incidente. Ahora bien, dentro del caudal probatorio constan una serie de pruebas que revelan por una parte, a la señora CARMEN como la persona que gritaba que mataran al señor VÁSQUEZ. Nos referimos a las declaraciones de BLAS ANTONIO GÓMEZ GONZÁLEZ (Fs. 38-41, 204-210) quien señaló, que cuando se encontraba en el portal de su casa conversando con su hermana Judith Gómez y su sobrino Alex Reina, observó a unas personas que le estaban pegando al señor Domingo Vásquez, escuchó que entre ellos decían "No lo dejes que se pare, mátalo, pícalo". Agrega, que fue en ese momento que se acercó la mujer de Adrián con un machete en la mano, y lo que hizo

inmediatamente fue buscar la forma de quitarle el machete, tal y como en efecto ocurrió le agarré la mano por donde sostenía el machete y se lo quité, porque de lo contrario iba a machetear a la persona; por lo que no le di oportunidad de que lesionara al señor que estaba en el suelo.

En ese mismo sentido, manifestaron DELFÍN VASQUÉZ, hermano del occiso, que uno de los atacantes agredió con un cuchillo el costado de la víctima, y que observó a una mujer con un machete en la mano y que decía "mátalo". (Fs.16, 194-196)

Igualmente, LUCÍA HAYDEE RÍOS DE GÓMEZ (Fs. 42-44), señaló, que su compadre Domingo Vásquez, venía corriendo y cayó, momento en el que le cayeron varias personas, entre estas dos mujeres, quienes comenzaron a golpearlo con palos y bloques de arcilla, lo apuñalearon y le dieron un machetazo en la cara, y gritaban "hay que matarlo, hay que picarlo", "esto lo gritaba una de las dos mujeres que andaba allí a la cual conozco como la dominicana Carmen, quien es esposa de un muchacho conocido como Adrián".

Por su parte ALEX ULISES REINA GÓMEZ (Fs. 217-222) señaló que la participación de CARMEN fue la de voltear a DOMINGO cuando él estaba en el suelo para que le propinaran la pedrada en la cara y decía "PICALO, PICALO".

De las declaraciones expuestas se desprende que estos testigos se encontraban reunidos conversando en el portal de la casa, cuando vieron que el hoy occiso VÁSQUEZ, era perseguido por un grupo de personas que le propinaron múltiples golpes que le causaron la muerte. No obstante, se aprecia que algunas de estas declaraciones no resultan acordes con la realidad de los hechos, por cuanto que si bien manifestaron que al señor VÁSQUEZ le propinaron varias puñaladas y que la única que portaba un machete era la señora CARMEN, el examen médico practicado a la víctima no reveló que el cuerpo del occiso presentara herida causadas por arma blanca, demeritándose de esta forma lo expresado por los testigos mencionada en párrafos precedentes, quienes refirieron que al señor VÁSQUEZ le hirieron con un cuchillo. (Ver fojas 609, 386 a 393)

Por otra parte, según las declaraciones analizadas, se indica que la participación de la procesada CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA se enmarcó en que ella era la persona que gritaba "mátalo" aunado a que ALEX REINA señaló que esta señora fue la que volteó en el suelo al occiso para que le propinaran pedradas y golpes. Sin embargo, existen otros cúmulo de versiones, entre estas: MARIBEL MARICRUZ MEDINA DÍAZ (Fs. 305) y MARCOS PALMA (Fs. 310), quienes señalaron que la señora CARMEN en todo momento trató de evitar el problema, y que ésta sólo decía que no le hicieran nada a su esposo ADRIAN. Por su parte, LAWRENCE HERRERA LÓPEZ (Fs. 183-188) expresó que al darse el incidente escuchó a su cuñada CARMEN que le gritaba al señor DOMINGO que no matara a su esposo ADRIAN. Y que CARMEN en ningún momento llegó a agredir al hoy occiso.

Estas versiones corroboran la deposición de CARMEN ANTONIA ENCARNACIÓN PEÑA (Fs. 189-193), quien relató su versión expresando que, cuando se encontraba asando pollos en un negocio que tiene con su esposo ADRIAN, llegó el señor DOMINGO VÁSQUEZ al cual le dijo: "SEÑOR POR FAVOR VÁYASE QUE USTED NO ES BIENVENIDO ACA" (Fs. 189). De pronto este señor entró al portal de la casa con un cuchillo en una mano y en la otra con una cerveza, y comenzó a perseguir por la calle a ADRIAN. Agrega que luego ella los siguió y le decía a VÁSQUEZ que no matara a su señor; indica que estaba tan nerviosa que se puso a llorar, y fue en ese momento que llegaron los hermanos de ADRIAN, por lo que aprovechó para decirle a su esposo que corriera. Luego de ello llegaron varias personas y comenzaron a pelar con los puños y piedras.

De todo lo anterior se observa que de las constancias probatorias analizadas no emerjan claros elementos vinculatorios contra la señora CARMEN ENCARNACIÓN PEÑA, que traigan como consecuencia que se abra causa criminal contra la procesada. Ello es así por cuanto la versión de los testigos que señalaron que a VÁSQUEZ le propinaron heridas con un objeto filoso y que la misma portaba un machete en sus manos, se demerita con el protocolo de necropsia, a través del cual se reveló que el cuerpo del occiso no presentaba heridas por arma blanca. Igualmente se encuentra el hecho de que uno de los declarantes, el señor BLAS GÓMEZ, quien le formuló cargos a la procesada, claramente expresó que él le quitó el machete a CARMEN y que debido a ello no le dio la oportunidad de que ésta lesionara al señor VÁSQUEZ.

Por último, el fiscal apelante en su escrito hizo alusión a la declaración de ELVIS ARIEL STAFF SERRANO (Fs. 30-32), refiriéndose que de dicha deposición se colige que la señora CARMEN PEÑA se encontraba en el lugar de los hechos con un machete en la mano, y que era la persona que instigaba el ataque contra el difunto; no obstante, al examinar esta declaración, se aprecia que mal podemos tomarla en cuenta, dado que el señor STAFF SERRANO fue uno de los agentes de la policía nacional que se presentaron al lugar del incidente, cuando éste ya había ocurrido.

En síntesis considera este Tribunal que, al no existir claros elementos que vinculen a la procesada con este hecho ilícito, procede confirmar el sobreseimiento provisional proferido por el juzgador de primera instancia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2208, numeral 2 del Código Judicial, que expresa, que será provisional el sobreseimiento: "Cuando comprobado el hecho punible, no exista imputado debidamente vinculado".

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el Auto Penal No. 318 fechado 19 de septiembre de 2007, proferido por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá, a través del cual se SOBRESEÉ DE MANERA PROVISIONAL a la señora CARMEN ANTONIA ENCARNACIÓN PEÑA, por la supuesta comisión del delito de homicidio doloso cometido en perjuicio de DOMINGO JOSÉ VÁSQUEZ GUTIÉRREZ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES.- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO.-
MARIANO E. HERRERA.- Secretario

Sentencia condenatoria apelada

RECURSO DE APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A IVAN URIETA BOSQUE, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN PERJUICIO DE MARVIN QUIROZ BATISTA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	11 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	170-F

VISTOS:

Procedente del Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, ingresó a esta Sala de la Corte, en virtud del recurso de apelación, el proceso penal seguido contra IVAN ENRIQUE URIETA BOSQUE, condenado mediante sentencia de 12 de noviembre de 2007, a la pena de dos (2) años y nueve (9) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autor del delito de homicidio simple en grado de tentativa, en detrimento de MARVIN ARQUEL QUIROZ BATISTA.

Contra esta medida jurisdiccional, anunciaron y sustentaron recursos de apelación el licenciado Kelman Enrique Bosquez Franco, representante legal de la parte querellante y el Licdo. Franklin Amaya, Fiscal Segundo Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá.

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA PARTE QUERELLANTE

En el memorial presentado, el activador judicial cuestiona el hecho que el imputado haya sido sancionado con una pena de sólo dos (2) años y nueve (9) meses de prisión, siendo dicha sanción a todas luces (sic) desproporcional con la conducta desplegada y con la condición de discapacidad de la víctima.

Igualmente, se mostró en desacuerdo con lo decidido por el Tribunal Superior, en cuanto a que en la presente causa no concurren circunstancias agravantes de la responsabilidad penal del imputado, desconociendo que cabe aplicar la agravante que se refiere a la ventaja física (sic) del imputado sobre la víctima, que al ser agredido estaba de espalda y desarmado, y cuando cayó en el suelo fue agredido nuevamente, además de recibir otra herida que le ocasionó perforación de un pulmón.

Por lo anterior, concluyó solicitando que se aumente la pena al imputado hasta 12 años de prisión.

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA FISCALIA SUPERIOR

Por su parte, la representación del Ministerio Público dirigió su ataque contra la sentencia impugnada, destacando que, por la gravedad de las heridas que sufrió la víctima, que le han dejado en su rostro cicatrices visibles y permanentes, la sanción impuesta resulta demasiado benigna.

Destacó que la agresión se produce sin ninguna causa o motivo razonable, lo que implica que el homicidio en grado de tentativa se dio por motivo fútil (motivo intrascendente), cuando el victimario reacciona ante un gesto que la víctima realizó con sus manos, siendo evidente la desproporcionalidad en dicha reacción.

Solicita que se califique la conducta como un homicidio agravado en grado de tentativa, y en consecuencia que se aplique la pena correspondiente.

ANTECEDENTES DEL CASO

La presente actuación penal guarda relación con la agresión con arma blanca que sufriera Marvin Arquel Quiróz Batista, a manos de Iván Enrique Urieta Bosque, hecho de sangre registrado en horas de la tarde del 6 de agosto de 2006, en la Ciudad de David, Sector de Santa Cruz, Barriada El Terronal, cerca del local de Agencias Feduro.

La evaluación médica legal practicada a Quiróz Batista, reveló que presentaba heridas por objeto punzo cortantes, con cicatrices visibles y permanentes, que le provocaron una incapacidad definitiva de 60 días, y que pusieron en peligro su vida (fs. 351).

Al calificar el mérito del sumario, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, a través de auto de fecha 26 de abril de 2007, resolvió llamar a juicio al sindicado formulándole cargos por la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa. Finalmente, luego que el jurado de conciencia declarara la culpabilidad del imputado, el tribunal de la causa, mediante sentencia de 12 de noviembre de 2007, condena al sindicado a la pena de dos (2) años y nueve (9) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, como autor del delito de homicidio simple en grado de tentativa.

DECISIÓN DE LA SALA

Se pasa a resolver los respectivos recursos de apelación, teniendo en cuenta el marco de cognición que señala el artículo 2424 del Código Judicial como tribunal de apelación, y en vista que el Fiscal recurrente alega como uno de los puntos de su censura, que los hechos probados no configuran el delito de homicidio simple en grado de tentativa, sino homicidio agravado en grado de tentativa, veamos en primer lugar este recurso, ya que de resultar fundado tal planteamiento, la situación fáctica jurídica del presente negocio variaría significativamente.

Como quiera que se plantea que la acción delictiva desplegada por el imputado debe tenerse como agravada, al ser desatada por un motivo fútil, entramos a ver los elementos que integran esta circunstancia particular de agravación del tipo penal, en relación con las pruebas del expediente, y determinar si la misma concurre en el presente caso. Se debe tener presente que el Código Penal de 1982 (vigente al momento de la comisión del delito), en su artículo 132, establece en el numeral 3 el delito de homicidio por motivo fútil, más no lo define, y es por lo anterior que esta Superioridad considera pertinente ampliar el concepto, a fin de contar con un soporte teórico-doctrinal y jurisprudencial lo suficientemente válido para emitir un adecuado valor de la causa.

La jurisprudencia nacional estima que el motivo fútil es "aquel que carece de importancia y de consistencia, es el motivo insignificante que no guarda proporción respecto del delito cometido. Se dice que hay motivo fútil cuando falta un motivo aparente, cuando la calidad de los motivos no responde a razones que ofrezcan justificación"(Cfr. Sentencias de la Sala Penal de 18 de marzo de 1993, 20 de noviembre de 2007 y 28 de diciembre de 2007).

Corresponde entrar a considerar los medios de prueba incorporados en la encuesta penal, a efectos de determinar la concurrencia o no de los elementos y circunstancias constitutivos de la situación agravante planteada.

En este empeño, la Sala deja sentadas las siguientes conclusiones:

Según las constancias del proceso, el acto de violencia física la inició el sumariado Iván Enrique Urieta, momentos en que el ofendido se encontraba a espaldas suya, por el simple hecho de haber lanzado una expresión y hacer un gesto con sus manos y genitales; ello se desprende de las declaraciones juradas de los testigos Carlos Abdiel Castillo del Cid (fs. 13-17), María Rodríguez del Cid (fs. 20-23) y del niño Abel Eduardo Alfonso Rodríguez (fs. 24-28).

De acuerdo con los citados testimonios, se desvirtúa la versión del sindicado en cuanto a que el ofendido lo intentó agredir lanzándole varias piedras.

La supuesta acción defensiva del imputado tampoco se compadece con el número y características de las heridas que le causó a la víctima, incluso cuando estaba en el suelo, por lo que tuvo el ofendido que alejarse de su agresor y éste sólo suspende su ataque ante el llamado de atención que le hicieran los vecinos (fs. 14).

Con base en estas apreciaciones, considera la Sala que la conducta desplegada por el imputado se ajusta plenamente a la figura del homicidio agravado en grado de tentativa, ya que el agresor, valiéndose de un machete, le produce, de manera conciente y dolosa, heridas que, por su ubicación y gravedad, estaban inequívocamente dirigidas a quitarle la vida a su oponente, sin que mediaran razones válidas.

En el presente caso, las circunstancias que rodearon la comisión del hecho delictivo, permiten constatar que el imputado actuó con la intención directa de suprimir la vida de la víctima, pues lo atacó con una arma blanca y le infirió heridas, que le afectaron un área sensible del cuerpo (cara, espalda, cuello, y órganos), dejándole cicatrices visibles y permanentes; lo cual encuentra adecuación típica en el tipo penal de homicidio agravado, en grado de tentativa, reclamado por el recurrente

Por tanto, se configura el supuesto especial de agravante del homicidio estipulado en el numeral 3° del artículo 132 del Código Penal de 1982, que indica que la pena será de 12 a 20 años de prisión cuando el delito se ejecute por "motivo fútil".

Como consecuencia de la anterior determinación, deberá la Sala reformar el fallo recurrido a fin de imponer la sanción correspondiente con la conducta penal identificada.

Para tal fin, cabe indicar que, por tratarse de un delito en grado de tentativa, si bien debe utilizarse como parámetro para fijar la pena aplicable, el intervalo que señala el artículo 132 lex cit. (12 a 20 años de prisión), la individualización debe partir con una pena base liquidada aplicando la regla recogida en el artículo 60 del Código Penal, que señala como piso 1/3 del mínimo y como techo 2/3 del máximo de la pena señalada para el correspondiente hecho punible. Por tanto, en el caso concreto, la pena aplicable debe oscilar entre 48 meses (1/3 de 144), como mínima y 160 meses (2/3 de 240) de prisión, como máxima.

Siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 56 del Código Penal de 1982, en lo que respecta al señor Iván Enrique Urieta, partiremos de la pena base de 60 meses, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

Con relación a la importancia de la lesión o del peligro (2do. factor), así como el valor o la importancia del bien (7mo. factor), lo constituye la vida e integridad física de la víctima, bien jurídico tutelado por nuestra legislación penal en el artículo 132 del Código Penal anterior.

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar (3er. factor), quedaron establecidas en el expediente, al constatarse que el agresor se vale de una arma punzo y contuso cortante (machete), contra una persona indefensa a quien le causa heridas de gravedad.

En cuanto a la calidad de los motivos que determinaron al procesado a actuar como lo hizo, el señor Urieta se mantiene en la versión que lo hizo en defensa propia y de su familia, sin embargo, lo declarado por los testigos y la propia víctima, revelan que se trató de una sobrereacción ante un aparente irrespeto de la víctima.

Atendiendo el quinto elemento al cual se refiere el artículo 56 del Código Penal antes vigente, es decir, las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del hecho punible, se aprecia que si bien el señor Urieta al momento de la comisión del hecho contaba con 59 años de edad, con un peso aproximado de 170 libras y estatura de 1.80 metros y con estudios hasta tercer año de escuela secundaria, no obstante la víctima, MARVIN ARQUEL QUIROZ BATISTA, pese a ser más joven, pues contaba con 36 años de edad, no se puede soslayar el hecho que, según el informe de Psiquiatría Forense (fs. 325), debido a padecer un Síndrome Cerebral Orgánico, tiene capacidad intelectual inferior al promedio. Finalmente, y en vista que no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes genéricas, se deberá mantener la pena base de 60 meses por el delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, cometido en perjuicio de Marvin Arquel Quiróz Batista.

En lo que atañe a la apelación interpuesta por la representación judicial de la parte querellante, si bien la misma deviene sin objeto por estar dirigida a sólo a cuestionar la pena aplicada, que como vimos será aumentada en razón de la recalificación y consecuente agravación de la conducta imputada, conviene dejar sentadas las siguientes apreciaciones en torno a los argumentos del impugnante.

Ha sido consideración de esta Corporación, que el juzgador puede fijar discrecionalmente la pena base, dentro del intervalo penal, es decir entre un mínimo a un máximo determinado y en atención a los criterios que recoge el artículo 56 del Código Penal de 1982 (Sala Penal, Sentencias de 20 de enero de 2003, 16 de julio de 2002 y 8 de octubre de 2001). De igual forma, la Sala tiene establecido que, en aras de garantizar la independencia judicial y en respeto a la discrecionalidad del Tribunal de Primera Instancia, la pena base impuesta en primera instancia, por regla general, no es modificable, salvo que se observen visos de ilegalidad manifiesta (Sentencia de 13 de diciembre de 2002 y 11 de octubre de 2000, 8 de septiembre de 2003). El método de tasación de la pena base, se entiende satisfecho de manera correcta, cuando el juzgador acata estrictamente los requerimientos que establece el artículo 56 del Código Penal de 1982, es decir, que la pena que va a aplicar se encuentre dentro de los límites de sanción, que la legislación señala para cada hecho punible, previo la consideración de los factores que esa norma penal enumera (Cfr. sentencia de la Sala Penal de 25 de septiembre de 2002).

En el caso particular, pese a que la Sala ha estimado que la pena impuesta por el inferior debe ser aumentada, ello obedece a que se ha encontrado acreditado el delito de homicidio agravado en grado de tentativa y no simple, como estimó inicialmente el A-quo. Esto implica que, de haberse confirmado la decisión del A-quo en cuanto a la existencia de la figura del homicidio simple, y siempre que se hubieran atendido adecuadamente los factores que recoge el artículo 56 lex. cit., no tendrían soporte fáctico jurídico los argumentos de la censura del apelante.

Al concluir el examen de los dos recursos interpuestos, se impone a criterio de la Sala, modificar la pieza elevada en apelación, según las constataciones vertidas en párrafos anteriores.

Por las razones que anteceden, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REFORMA la sentencia de 12 de noviembre de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Justicia del Tercer Distrito Judicial, en el sentido de condenar a IVAN ENRIQUE URIETA BOSQUE a la pena de SESENTA (60) MESES de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, al considerarlo autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa, en perjuicio de MARVIN ARQUEL QUIROZ BATISTA.

Notifíquese y DEVUELVASE.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

SENTENCIA APELADA EN PROCESO QUE SE LE SIGUE A SALVADOR RIVAS (A) TITO GLOBO, POR SUPUESTA COMISIÓN DE DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO PERPETRADO EN PERJUICIO DE WILFREDO GAONA GUTIÉRREZ. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	205-F

VISTOS:

En grado de apelación y procedente del Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, ingresa a esta Superioridad sentencia calendada 30 de mayo de 2007, que declara culpable al señor SALVADOR RIVAS (A) TITO GLOBO, de cometer delito de homicidio agravado en contra del señor WILFREDO GAONA

GUTIERREZ y lo sanciona a cumplir la pena principal de dieciocho (18) años de prisión y a la accesoria de dos (2) años, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, que empezará a correr una vez se haya cumplido la pena privativa de libertad ambulatoria.

ANTECEDENTES

Conforme lo indican las constancias procesales, para el día 5 de octubre de 2003 en horas de la tarde, al momento en que el señor WILFREDO GAONA GUTIÉRREZ se encontraba en su residencia junto a su esposa y pequeño hijo de seis (6) meses de edad, se apersonó a la misma, con arma en mano, el señor SALVADOR RIVAS (A) TITO GLOBO, acompañado del menor E. A. R. (A) TITO PERRO. Acto seguido, el primero de los atacantes golpea fuertemente la puerta del cuarto, obligando a que la esposa de la victima saliera a mediar y momento en que el atacante, desde afuera, visualiza a WILFREDO GAONA GUTIERREZ (q.e.p.d.), saca un arma de fuego de su cintura y le propina un disparo.

La victima del delito fue trasladada inmediatamente al hospital Santo Tomás de esta ciudad de Panamá, lugar donde minutos más tarde falleció por "HERIDA PENETRANTE POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN CAVIDAD ABDOMINAL" (fs. 91-94).

Superada la fase de instrucción sumarial, se declaró la apertura de causa criminal en contra del procesado (fs. 375-379) dando lugar entonces a la celebración de la audiencia correspondiente, la que tuvo lugar conforme a las normas que rigen para una audiencia en derecho, el 30 de abril de 2007 . Celebrada la audiencia en mención, el tribunal primario consideró que el homicidio perpetrado por SALVADOR RIVAS, fue cometido con premeditación, motivo por el cual lo condenó a cumplir una pena principal de dieciocho (18) años de prisión más la accesoria por dos (2) años consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas la que empezaría a correr una vez cumplida la pena principal.

Notificadas las partes de la decisión reseñada en el párrafo anterior, tanto el sindicado como la defensa apelan de la misma, recurso que fue sustentado en momento oportuno y del que se le corrió traslado al Representante del Ministerio Público, quien en su momento se opuso a las pretensiones del apelante.

SUSTENTACIÓN DE APELACIÓN.

El licdo. ERNESTO MUÑOZ GAMBOA, en su condición de defensor del señor SALVADOR RIVAS, indica que su disconformidad gira entorno a la calificación del delito y consecuente penalidad del mismo. A su juicio, su patrocinado no premeditó la muerte del occiso por cuanto que su intención era "tratar de arreglar un problema que tenían entre ambos", lo cual -indica- queda demostrado cuando se observa que el mismo, al momento de la discusión, guardó el arma. Otro elemento que recalca para sustentar su postura es que el occiso recibió un solo impacto de bala en el abdomen y sostiene que si la intención de su patrocinado era quitarle la vida al señor WILFREDO GAONA GUTIÉRREZ "le hubiese impactado varias veces y así asegurar la muerte de este señor".

A juicio del apelante el evento donde tuvo lugar la muerte de WILFREDO GAONA GUTIÉRREZ, no reúne los elementos necesarios para que se configure la premeditación, por cuanto que no emerge del mismo un plan a ejecutar, con un propósito firme.

Con estos planteamientos, solicita a este Tribunal que modifiquen la pena impuesta a su patrocinado, soportando la misma sobre la comisión de un delito de homicidio en su modalidad simple y no agravada como lo hizo el tribunal de primera instancia.

OPOSICIÓN A LA APELACIÓN.

La Fiscalía Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, solicita a este Tribunal que confirme en todas sus partes la sentencia recurrida.

En sus escrito de oposición sostiene que el hecho que el sindicado se haya dirigido a la casa de la victima con arma en mano y cargado de municiones, es un elemento que demuestra la intención dolosa del mismo y que permite determinar que el homicidio fue premeditado. Así, por otro lado, el que el agente activo haya guardado el arma al momento en que discutía con la esposa del occiso, no es un elemento que "descarte la naturaleza premeditada del actuar criminal. Por el contrario, por lógica colegimos que ocultar el arma en ese momento perseguía como fin no alertar a la víctima de las intenciones homicidas inminentes, esto con ánimo de sorprenderlo con segundos de ventaja y producir el resultado de manera más eficiente".

Sostiene que el acto perpetrado por el señor SALVADOR RIVAS no se circunscribe al homicidio agravado cometido en perjuicio de WILFREDO GAONA GUTIÉRREZ, sino que trasciende al punto de "poner en alto riesgo físico a la compañera y al hijo de la victima, presentes en la escena, con quienes el victimario no tuvo consideración alguna, quienes, por haber presenciado el hecho individualmente también han sido afectados irreversiblemente dado el amargo recuerdo que siempre llevarán".

CRITERIOS DE LA SALA

Con estos planteamientos, procede esta Sala a resolver sólo sobre los puntos censurados, tal cual lo establece el artículo 2424 del Código Judicial.

Se observa que la controversia se centra en la calificación del delito perpetrado y su consecuente penalización. Así, a juicio del a-quo, estamos en presencia de un delito de homicidio agravado por premeditación, criterio que comparte el Representante del Ministerio Público y que censura la defensa técnica del procesado.

Se hace imprescindible entonces determinar cuáles son los elementos que deben presentarse para que se configure la premeditación. En ese sentido, abundantes fallos emitidos por esta Superioridad han ilustrado sobre esta figura, indicado que la misma integra: deliberación previa, donde se requiere que transcurra un periodo de tiempo para dar lugar al planeamiento (cálculo, selección de instrumentos idóneos, ubicación de la víctima; elección del momento, etc); propósito firme, el que se representa con la consumación del acto; ánimo frío antes y después de alcanzar el fin propuesto.

Como ejemplo se trae a colación extractos de fallos emitidos por esta Superioridad que indican lo concerniente a este tema. Veamos:

> "...La frialdad deliberativa del ánimo que conduce al delito, la fría reflexión, acerca de cómo ejecutarse la acción, la previsión de detalles; el cuidado puesto para lograr el fin delictivo, constituyen elementos integrantes del concepto de premeditación". (Diccionario de Derecho Penal y Criminología, pg. 756) - citado en fallo de 6 de noviembre de 2007.
>
> "La premeditación se caracteriza porque la acción criminal que se comete va precedida de una deliberación o resolución previa a la ejecución material del hecho, plenamente consciente del resultado que persigue el cual, una vez cometido, produce frialdad de ánimo en el actor". (Fallo de 9 de junio de 1997).
>
> "...para que la premeditación se configure como agravante del delito de homicidio es indispensable que concurran ciertos elementos tales como: deliberación previa a la comisión del ilícito, elaboración fría de un plan para llevar a cabo la acción, escogencia del lugar y circunstancia de tiempo y modo en que se ha de desarrollar el hecho punible y consecuentemente la previsión de todo riesgo que conlleva una empresa criminal". (Fallo del 2 de julio de 1997).
>
> Respecto a la agravante de premeditación cuestionada por la defensa, esta Sala ha plasmado mediante sus sentencias, suficientes conceptos respecto a la misma, estableciendo que para que se configure la misma debe mediar un propósito definido, el planeamiento, la reflexión, el cálculo; en síntesis, un ánimo frío, calmado que prescinda de tiempo para lograr un propósito. (Resolución de 10 de septiembre de 2007).
>
> Establecido lo anterior, es de lugar adentrarse al estudio de las piezas procesales que integran la presente investigación a fin de determinar si el acto homicida perpetrado por SALVADOR RIVAS, fue premeditado.
>
> En este sentido puede apreciarse a fojas 14 la declaración de ARIEL ALBERTO LEWIS quien señala que a eso de las 6:00pm. escuchó un ruido "como de quien golpea la madera como tres (3) veces, luego escuche (sic) que decían WILITO, sal que quiero hablar contigo, Wilito salió y los vi discutiendo, hubo un intercambio de palabras y luego vi que el sujeto que conozco TITO GLOBO (SALVADOR RIVAS), sacó un arma de fuego, tipo pistola calibre 3.80 mm... posteriormente una detonación, luego Wilito corrió para adentro del cuarto...".

La señora INDIRA LÓPEZ VEGA, compañera del occiso, señala que se encontraba en su residencia junto a su esposo, un amigo de éste llamado ALBERTO LEWIS y su bebé de seis (6) meses de edad. Indica que "luego empezaron a llamar a mi marido decían "Wilito sal que quiero hablar contigo" en varias ocasiones, miré por una rendija de la puerta vi al sujeto apodado "Tito Globo" de nombre SALVADOR RIVAS, con un arma de fuego en la mano apuntando hacia arriba, como queriendo tirar hacia la parte superior del cuarto ya que hay un espacio, él estaba acompañado de otro sujeto que también lo apodan "Tito", que supuestamente es su primo, pero no me consta, le dije a mi marido que Tito Globo estaba armado, luego mi marido le dijo que tuviera cuidado ya que mi hijo estaba ahí, decidí salir con mi hijo para hablar con Tito Globo, en ese momento no le vi arma de fuego, la había guardado empecé a discutir con él luego miró hacia el interior del cuarto y sacó de su cintura el arma de fuego y soltó un disparo a mi

marido, luego Tito Globo el que le disparó le dijo a mi marido "esto es para que respetes, muerete, muerete", si el otro sujeto no lo hubiera aguantado el sujeto Salvador Rivas (a) Titio Globo, iba a seguir disparando...". (fs. 17).

Así también, el señor MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ ROJAS, al rendir declaración jurada (fs. 65-67), indicó que en horas de la tarde "se apersonaron "Tito Globo" y "Tito Perro", quienes pasaron en medio de nosotros sin decir nada, luego "Tito Globo" subió por la escalera y "Tito Perro", quedó en la mitad de la escalera, luego escuchamos que alguien estaba pateando la puerta, al principio pensamos que eran los pela'itos (sic), nadie subió ni se asomó, como a los cinco a diez minutos escuchamos un disparo, de ahí Tito Globo bajó con un arma de fuego en en (sic) una de sus manos en compañía de Tito Perro...".

Las declaraciones transcritas hacen ver que el homicidio perpetrado fue premeditado, por las siguientes razones: se observa que el procesado se apersonó a la residencia de la víctima, con actitud agresiva y llevando consigo un instrumento idóneo para ocasionar la muerte de quien era agredido. Véase que a lo largo de la investigación no surgen elementos que puedan indicar la existencia de conflictos previos al desenlace fatal, que hubiesen generado violencia, ánimos agitados y descontrol. Asimismo, la intención del agente está claramente palpable, cuando al disparar a su victima dice: " eso es para que respetes, muerete, muerete, muerete". Otro acontecimiento que deber resaltarse es que al momento que la compañera del occiso - quien ya había visto al agresor intentando disparar por arriba del cuarto- sale a conversar con el sindicado, es cuando el homicida aprovecha para visualizar desde afuera a su victima (quien aún se encontraba dentro del cuarto), saca el arma y procede a dispararle (fs. 17). Este acto demuestra con claridad que la intención del agente activo era ocasionar la muerte de su victima. Por último debe resaltarse la actitud fría y sin muestras de arrepentimiento que presentó el procesado, pues al inicio de la investigación y casi a lo largo de todo el proceso, negó haber participado en el ilícito y mintió al decir que al momento del incidente, se encontraba en una fiesta. Así, no fue hasta en el acto de la audiencia cuando reconoce su culpabilidad alegando una en legítima defensa que no fue probada.

Estos planteamientos hacen ver claramente que la muerte perpetrada por el señor SALVADOR RIVAS fue premeditada, por lo que se procede a confirmar la sentencia recurrida.

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia calendada 30 de mayo, emitida por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, que condena al señor SALVADOR RIVAS a cumplir la pena principal de dieciocho (18) años de prisión y a la accesoria de dos (2) años, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

JUICIO SEGUIDO A ANEL DEL CID, SINDICADO POR DELITO DE HOMICIDIO COMETIDO EN PERJUICIO DE HECTOR BOLIVAR CABALLERO V. PONENTE: ANÍBAL SALAS CÉSPEDES. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Aníbal Salas Céspedes
Fecha:	24 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	115-F

VISTOS:

Procedente del Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, ingresa a esta Superioridad en grado de apelación- sentencia calendada veintitrés (23) de noviembre de dos mil siete (2007), a través de la cual se condena a ANEL DEL CID (N.L.) O ANEL GUERRA DEL CID (N.U.) a cumplir la pena principal de noventa (90) meses de prisión y a la accesoria por igual término, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por la

comisión de delito contra la vida e integridad personal (homicidio simple consumado) perpetrado en detrimento del señor HECTOR BOLIVAR CABALLERO VILLARREAL (q.e.p.d.).

ANTECEDENTES:

El inicio de la presente investigación tuvo lugar el día 17 de diciembre de 2006, cuando la Personería Municipal de Boquete fue informada sobre el fallecimiento de una persona cuyo cadáver se encontraba en un predio, ubicado específicamente en Barriada Las Brisas, Alto Boquete, cerca de la residencia del Representante Espinosa.

Realizadas las investigaciones correspondientes, se estableció que el cuerpo sin vida correspondía al señor HECTOR BOLIVAR CABALLERO VILLARREAL (q.e.p.d), resultando como sospechoso ANEL DEL CID o ANEL GUERRA DEL CID quien fue visto por varios testigos como la persona que -previo al desenlace fatal- sostuviera un enfrentamiento con el occiso. Las constancias procesales dejan saber que el procesado y el señor HECTOR BOLIVAR CABALLERO VILLARREAL (q.e.p.d.) habían sido compañeros de trabajo en la Policía Nacional, círculo laboral en el que surgieron conflictos y que dieron lugar a la existencia de viejas rencillas entre ambos.

La herida que segó la vida del infortunado, conforme lo explica el Protocolo de Necropsia visible de fojas 171-173, se propinó con una escopeta, proyectil que perforó el muslo izquierdo lo que provocó la pérdida súbita del volumen de sangre circulante en el organismo (shock hipovolémico).

Superada la fase de instrucción sumarial, se abre causa criminal contra el señor ANEL DEL CID (N.L.) O ANEL GUERRA DEL CID (N.U.), (fs. 827-832), realizándose posteriormente la audiencia plenaria correspondiente con Jurado de Conciencia, la que tuvo lugar el día 2 de octubre de 2007, evento procesal que permitió emitir un veredicto de culpabilidad en contra el procesado.

Ante este veredicto, el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, luego de plasmar las consideraciones pertinentes, encuadró el acto perpetrado por el ajusticiado en el artículo 131 del Código Penal, esto es, homicidio simple , sin aplicar circunstancias atenuantes o agravantes de las enumeradas en los artículos 66 y 67 del Código Penal, para lo cual estableció como pena principal, noventa (90) meses de prisión e igual periodo para la pena accesoria, consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Notificadas las partes, tanto la defensa como los apoderados que representan la parte querellante, anunciaron apelación respecto a la decisión adoptada por el tribunal de instancia, las que sustentaron en momento oportuno, visibles de fojas 1046-1049 y 1052-1053 respectivamente.

De la referida iniciativa procesal se le corrió traslado al Representante del Ministerio Público, quien en su oportunidad, plasmó su postura y se opuso a las pretensiones del apelante, específicamente las del defensor de oficio (fs. 1059-1063).

APELACIÓN DEL DEFENSOR.

La primera disconformidad planteada por el apelante tiene relación con la dosificación de la pena. En su opinión, al momento de aplicar la misma, no se valoró el hecho que su patrocinado presentara lesiones compatibles con las producidas con elemento contundente plano, como machete (fs. 35), las que se ubicaban tanto en la espalda como en la mano izquierda. Así, opina, la de la espalda permite ver que quien inició el ataque fue el occiso y la de la mano izquierda es una herida de defensa.

El segundo punto con el que pretende sustentar una desacertada dosificación por parte del a-quo es que, a su parecer, no consta que se hubiese tomado en consideración las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calidad de los motivos determinantes y las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que hayan influido en la comisión del hecho punible. En este sentido el apelante trae a colación los testimonios de los señores WESLEY y ROSENDA FLORES CASTILLO (fs. 52 y 409) quienes indicaron que previo al enfrentamiento donde perdiera la vida el señor HECTOR BOLIVAR CABALLERO VILLARREAL, escucharon murmullo de discusión y ruido de machetes. Resalta además la enemistad que existía entre los involucrados y el hecho que la toma de agua que su representado pretendía verificar, se ubicada precisamente en un lugar que le obligaba atravesar las propiedades de ambos (victima y victimario).

En el tercer y último punto, el apelante sostiene que el tribunal de primera instancia no tomó en cuenta que su representado no tenía la intención de ocasionar el daño que se produjo por cuanto que el disparo se efectuó en el muslo de la victima y no en áreas del cuerpo que comprometía órganos vitales para el ser humano. Con este planteamiento, sustenta que su representado tiene derecho a que se le aplique la atenuante contemplada en el

numeral 2 del artículo 66 del Código Penal (No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo).

Con estas consideraciones solicita a este tribunal de apelaciones que REVOQUE la resolución expedida, se apliquen las atenuantes reclamadas y en consecuencia se disminuya la pena aplicada.

APELACIÓN DE LA PARTE QUERELLANTE.

La firma Forense CORPORACIÓN DE ABOGADOS ALVAREZ & ALVAREZ, sustentó su apelación indicando que en el actuar del procesado se presentan todos y cada uno de los elementos necesarios para determinar la configuración de un homicidio premeditado. Así, sustenta que el sindicado antes de incursionar a la propiedad donde perpetró el hecho de sangre, había desenterrado el arma (Escopeta), por lo que se tomó la resolución de ultimar a Caballero, "se preparó para ello, buscó el arma donde la tenía enterrada, la metió en su saco para sí sorprender con más facilidad a su víctima, le disparó en un área letal y dolorosa y luego y calculadoramente se retiró del lugar dejándolo que se desangrara y finalmente pretendió burlar la justicia negando su participación en el ilícito". Unido a ello, refiere el apelante, los testimonios indican que existían problemas entre victima y victimario, por lo que es entendible que el homicidio se perpetrara con premeditación, persistencia y frialdad de ánimo, elementos que conforme a la jurisprudencia constituyen la premeditación.

Con estas consideraciones solicita a este Tribunal de Apelaciones que REVOQUE la sentencia recurrida y en su lugar, se califique el homicidio como agravado por premeditación y se aplique la pena que corresponde, para este tipo de delito.

OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Representante del Ministerio Público se mostró de acuerdo con el concepto asumido por el tribunal primario y se opuso a los planteamientos realizados por la defensa y para ello indicó que la sanción establecida por el a-quo corresponde a la modalidad de homicidio simple por lo cual considera que la misma debe mantenerse, sobre todo cuando la misma ha sido benigna. Así, respecto a las heridas presentadas por el sindicado, indica que no demuestran de manera alguna que hayan sido ocasionadas anterior a la herida mortal que recibiera el señor CABALLERO, o que la confrontación previa al fatal suceso la haya iniciado la victima.

Resaltó el hecho que el señor ANEL DEL CID o ANEL GUERRA DEL CID prestara servicio durante 20 años en la desaparecida Guardia Nacional, evento que, a su juicio, le proveyó la oportunidad de recibir profunda preparación en el conocimiento de las áreas vitales de la anatomía humana para poder ser más efectivos a la hora de eliminar al enemigo.

A juicio del opositor, la defensa del imputado no ha demostrado en ningún momento causa de justificación o excusa tales como ignorancia, error, violencia y demás que en grado mínimo permitan inferir que ANEL DEL CID o ANEL GUERRA DEL CID actuó sin dolo, pues por el contrario las circunstancias de hecho y sobre todo el resultado, dan lugar a concluir que su intención era causar muerte violenta, cruel, efectiva y dolorosa a la victima.

Con estos planteamientos recomienda negar la solicitud elevada por la defensa y solicita confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Con estos planteamientos, esta Sala procede a resolver sólo sobre los puntos controvertidos, tal como lo establece el artículo 2424 del Código Judicial.

Se observa que la primera disconformidad del defensor guarda relación con la dosificación de la pena realizada por el a-quo al momento de imponerle la pena a su patrocinado. Resalta que las heridas que presenta el mismo, las de la espalda y las de la mano izquierda, evidencian, la primera, que su representado fue victima de un ataque inicial por parte del occiso y, la segunda, denota actos de defensa desplegados por el procesado.

Sobre este particular, esta Sala debe indicar que pese a que los planteamientos plasmados por el censor tienen lugar en un debate que hacen relación con una legítima defensa -tema que no es materia de análisis en este momento procesal por cuanto que la culpabilidad del procesado está determinada por un tribunal en Jurado de Conciencia-, esta Sala procede a adentrarse a las declaraciones insertas en las sumarias y para ello, se hace referencia a la versión ofrecida por el señor WHESLEY PAUL GRAHAM (fs. 50-53), que indicó ver al procesado "en horas de la tarde cruzando el puentecito que da a una casa, donde puetencito que da a una casa (sic) donde estaba sentado el otro señor -el occiso- y vilo (sic) que el señor Anel llevaba una bolsa y un machete". Continúa narrando

que cuando pasó al frente del puente, en la calle, "vio para atrás hacia donde estaban los dos señores -sindicado y occiso- y vio que al señor que conoce como Anel iba amagando al señor Hector que es el muerto y este retrocedía ..."

Con este testimonio se descarta totalmente que el sindicado hubiese sido inicialmente atacado por la espalda y, si bien presenta una herida en la mano izquierda, la que el defensor califica como "herida de defensa", la declaración narrada en el párrafo anterior, evidencia que quien retrocedía en defensa era el occiso.

Por otro lado y respecto al reparo que hace el apelante respecto a que el tribunal primario, al momento de dosificar la pena no valoró algunos otros factores de los enumeradas en el artículo 56 del Código Penal, (Modo, tiempo y lugar; calidad de los motivos determinantes; demás condiciones personales del sujeto activo o de la victima en la medida en que hayan influido en el la comisión del hecho punible), esta Sala debe indicar que, si bien el referido artículo plasma los puntos que deben valorarse para fijar la pena, la ley también le ha conferido al juzgador la discrecionalidad necesaria para que, dentro del intervalo que la ley penal establece para el delito que pretende penar, aplique la pena que considere justa, conforme a las reglas de la sana crítica y a las valoraciones que surgen de la inmediación, entre otras. En otras palabras, la pena base fijada, siempre que se encuadre dentro del intervalo penal correspondiente, queda a discreción del juez y no debe ser variada por este Tribunal de Apelaciones, todo ello, respetando además la independencia judicial que le atañe al juez de la causa. Este ha sido el criterio de la Sala:

> "Cabe indicar que estos factores se toman en cuenta para la individualización de la pena en abstracto partiendo de los intervalos fijados por la individualización legal, conforme el artículo 56 del Código Penal y, en tal virtud, en cuanto a la pena base fijada, debe respetarse la discrecionalidad del juez al fijar la pena base dentro del intervalo penal contentivo de la punibilidad aplicable al delito, o sea la individualización judicial por antonomasia, que hace el juez de la causa en uso de sus facultades legales,..." (Fallo de 2 de agosto de 1996; R.J. agosto, p.241). (Resalta la Sala).

"La Sala ha manifestado en reiteradas ocasiones que el Tribunal del conocimiento toma en cuenta las circunstancias del artículo 56 del Código Penal al fijar la pena base en abstracto, y que la misma debe ser respetada por el Tribunal de alzada de aras (sic) de la independencia judicial y discrecionalidad que tienen los jueces de instancia al momento de la dosificación de la pena, si perjuicio de que existan circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que deben ser aplicadas al momento de la concretización de la pena". (Fallo de 2 de agosto de 1996; R.J. agosto, pág. 233). (Resalta la Sala).

Observa esta Sala que la pena aplicada por el a-quo se encuadra dentro los límites establecidos por la ley penal, esto es, homicidio simple que establece un rango que oscila entre los cinco (5) y doce (12) años de prisión (art. 131 del Código Penal).

Respecto a la atenuante reclamada, contenida en el numeral 2 del artículo 66 del Código Penal (No haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo) la que se sustenta indicando que la herida producida fue dirigida al muslo de la victima y no a áreas vitales de su cuerpo, este Tribunal concuerda con lo vertido por el Representante del Ministerio Público, en el sentido que el ajusticiado se jubiló como cabo 2do. de la Policía Nacional (fs. 526), todo lo cual hace determinar que su formación como tal le permitía conocer qué áreas del cuerpo humano son susceptibles de ataque para acabar con la vida de una persona. Además, bajo el supuesto que medió ignorancia en la persona del procesado sobre esta materia en particular, es de indicar que no se necesita poseer grandes conocimientos en asuntos de armas de fuego para conocer que un proyectil lanzado con escopeta conlleva altas posibilidades de acabar con la vida de un ser humano. Sobre este tema, la Sala ha indicado lo siguiente:

> "Con relación a la atenuante común del numeral 2, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que "no es posible su aplicación, dada la utilización de un arma letal contra la persona del hoy occiso, cuyo uso implica en sí mismo el dolo en la conducta". (Sentencia de 14 de julio de 1997).

Estos planteamientos hacen determinar que no le asiste razón al defensor de oficio.

Relativo a las motivaciones realizadas por la parte querellante, a través de las cuales sostiene que se configura el homicidio premeditado, art. 132.2 del Código Penal, esta Sala debe indicar que para que se configure la premeditación debe haber una deliberación previa a la comisión del delito, osea, un frío planeamiento que dispone con antelación los medios y la forma en que se cometerá el ilícito; integra la reflexión y es necesario que, generada la idea criminal, transcurra un tiempo prudencial para ejecutar el delito.

Desde un punto de vista doctrinal, Raúl Goldstein, en su obra titulada Diccionario de Derecho Penal y Criminología enumera los elementos que constituyen esta figura: Premeditación: " ... frialdad deliberativa del ánimo que conduce al delito, la fría reflexión acerca de cómo ejecutarse la acción; la previsión de los detalles; el cuidado

puesto para lograr el fin delictivo constituyen elementos integrantes del concepto de premeditación". ... "la premeditación concierne a la reflexión, a la ponderación de los medios comisivos, a la determinación, por elección, del momento, lugar y modo para cometer el homicidio" (Pags. 756-757).

Jurisprudencialmente se ha indicado que para que se configure la premeditación como agravante de un delito de homicidio, "es indispensable que concurran ciertos elementos, tales como: deliberación previa a la comisión del ilícito; elaboración fría de un plan para llevar a cabo la acción; escogencia del lugar y circunstancias de tiempo y modo en que se ha de desarrollar el hecho punible y consecuentemente, la previsión de todo riesgo que conlleva una empresa criminal". (Fallo de 2 de julio de 1997).

En la presente encuesta penal se observa que, conforme lo indican los testigos, previo al desenlace fatal, hubo una discusión entre victima y victimario, enfrentamiento que alteró los ánimos y que elimina de inmediato la frialdad de ánimo que debía poseer el homicida para que se configure la premeditación. Así lo relató la señora ROSENDA FLORES CASTILLO (fs. 20-23) cuando indica: "Yo iba para la tienda con mi esposo y mis dos hijos, como había visto a los dos señores que estaban limpiando casa uno al frente de su casa el señor Anel y el señor Héctor estaba chapeando atrás de la casa del gringo, vi que el señor Anel paso (sic) el puente que hay para la casa del gringo con dirección a donde estaba el otro señor, nosotros seguimos caminando hacia la tienda que está más abajo del local de las fresas cerca al seminario, en la vía principal, entonces cuando ibamos más adelante llegando a la carretera mi esposo me dijo que ellos estaban discutiendo que escuchaba voces de ellos, pero no miré hacia atrás, cuando ibamos cerca donde queda la fresa mi esposo me dijo que había escuchado para donde estaban los dos señores como el ruido de unos machetes...".

Todo parece indicar que ambas personas estaban limpiando sus propios terrenos y posterior a ello tuvo lugar una discusión. Cierto es que existía enemistad entre ellos más, este sólo elemento no es suficiente para calificar el homicidio como premeditado sobre todo cuando no emerge de las constancias procesales, de manera diáfana y contundente que el ajusticiado hubiese deliberado, reflexionado, planeado y acechado a su víctima antes de perpetrar el ilícito.

Con estos planteamientos, considera esta Sala que no le asiste razón a la parte querellante por lo tanto lo atinente es confirmar la sentencia recurrida y a ello se procede.

En consecuencia, la Sala Segunda de lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, fechada 23 de noviembre de 2007, mediante la cual condena al señor ANEL DEL CID (N.L.) o ANEL GUERRA DEL CID (N.U.) a cumplir la pena principal de noventa (90) meses de prisión y a la accesoria por igual periodo consistente en la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por cometer delito de homicidio simple en detrimento del señor HÉCTOR BOLIVAR CABALLERO VILLARREAL (q.e.p.d.).

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- LUIS MARIO CARRASCO.
MARIANO E. HERRERA E. (Secretario)

SENTENCIA APELADA DENTRO DEL CASO SEGUIDO A EDGAR CRUZ GARIBALDI Y OTROS, SANCIONADOS POR EL DELITO CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.
Fecha:	26 de junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	206 F

VISTOS:

En grado de apelación, ingresa a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema, la Sentencia N°48 de 28 de septiembre de 2007, por medio de la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial DECLARÓ

PENALMENTE RESPONSABLE a EDGAR ROBERTO CRUZ GARIBALDI, lo CONDENÓ a la pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones Públicas, cumplida la pena principal, como Autor del delito de Homicidio Simple en perjuicio de Elvis Arcia Caballero.

Al ser notificados de la decisión en comento, tanto el procesado como su defensa, anunciaron recurso de apelación.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Licenciado Benjamín Arias manifiesta su disconformidad con la decisión de primera instancia, precisando que del recuento del expediente se aprecia que EDGAR CRUZ GARIBALDI desde el primer momento en que rindió declaración indagatoria, se declaró confeso del hecho de sangre por el cual era investigado, dio los pormenores del incidente y sostuvo que no fue su intención causar la muerte al señor Elvis Arcia, no obstante, se le impuso la pena más severa, cuando debió serle reconocida la misma. En segundo lugar, no se le reconoció que es delincuente primario, pues no registra antecedentes penales, ni policivos y su conducta antes del hecho era ejemplar.

Las circunstancias anotadas, llevan a la defensa a solicitar que esta Sala rebaje la sanción penal impuesta a EDGAR CRUZ GARIBALDI.

Del escrito de sustentación de apelación se le corrió traslado al Ministerio Público, a fin de que hiciera las objeciones de rigor.

OPOSICIÓN AL RECURSO

El Licenciado Oscar Araúz, en su condición de Fiscal Tercero Superior, peticiona que la sentencia venida en apelación se confirme, habida cuenta que las atenuantes que reclama el recurrente no se configuran porque las pruebas en contra del procesado son contundentes, dado que cometió el hecho en un lugar público donde los testigos de manera conjunta sostienen haber visto cuando el ofendido fue impactado por ELVIS ARCIA CABALLERO.

LOS HECHOS

El día 25 de diciembre de 2004, en el Corregimiento de Juan Díaz, sector Altos de Complejo, San Cristóbal, casa N°41, mientras compartía con un grupo de conocidos, ELVIS EURIBIS ARCIA CABALLERO recibió impactos por arma de fuego. El correspondiente protocolo de necropsia visible de folios 159-164, revela como causas de su muerte: "1.a) Shock hemorrágico. 1.b) Laceración visceral. 1.c)Herida por proyectil de arma de fuego."

Las pruebas existentes en autos, llevaron al tribunal de grado a declarar penalmente responsable del hecho punible al señor EDGAR CRUZ GARIBALDI.

DECISIÓN DE LA SALA

Enunciados los puntos sobre los que recae el recurso de apelación, la Sala pasa a pronunciarse sobre los mismos, en apego de lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial.

La circunstancia atenuante de la confesión que reclama el apelante a favor del señor EDGAR CRUZ, es improcedente. La Sala debe recordarle que para que sea reconocida como tal, la misma debe reunir los presupuestos de espontaneidad y oportunidad, tal cual lo exige el artículo 66, ordinal 5 del Código Penal. Si bien en el expediente se observa que desde su primera indagatoria (fs..92-97), el imputado confesó haber ejecutado el hecho, lo cierto es que ya obraban en su contra las declaraciones de los señores ANGEL ANTONIO ALVAREZ (fs.14-17), VICTOR EDUARDO BRUCE PEREZ (fs.18-19), EDUARDO ARCIA CABALLERO (fs.20-22); EUCLIDES SOTO ROBLES (fs.29-31), acusándolo de haber perpetrado el hecho en compañía de su hermano MILTON; por ende, mal podía ser tomada en consideración al momento de la individualización judicial de la pena.

En abono a lo expresado, esta Corporación Judicial debe reiterar criterio en el sentido que la confesión se considera espontánea cuando el imputado acude voluntariamente ante la autoridad a ponerle en conocimiento de la actividad delictiva; en tanto, es oportuna cuando no existan elementos que permitan su vinculación o, que aún existiendo, la misma incorpore elementos que ayuden al esclarecimiento del hecho.

El segundo punto objeto de reclamo se refiere a que el tribunal de grado no atenuó la pena impuesta al procesado EDGAR CRUZ GARIBALDI, por ser el mismo delincuente primario (fs.135), tampoco es procedente. Sobre este particular, huelga precisarle al recurrente que el registrar antecedentes penales, no está contemplada dentro del catálogo de atenuantes que consagra el artículo 66 del Código Penal, sino que se trata de un factor que puede ser

tomado en consideración por el juzgador para fijar discrecionalmente la pena, dentro de los límites señalados para cada delito, a los cuales hace referencia el artículo 56 del Código Judicial.

Resuelta la disconformidad del apelante contra la sentencia de primera instancia, la Sala estima de lugar confirmarla.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, SALA DE LO PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia N° 48 de 28 de septiembre de 2007, por medio de la cual el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, DECLARÓ PENALMENTE RESPONSABLE a EDGAR ROBERTO CRUZ GARIBALDI, lo CONDENÓ a la pena de DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, cumplida la pena principal, como Autor del delito de Homicidio Simple en perjuicio de Elvis Arcia Caballero.

DEVUÉLVASE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

PROCESO SEGUIDO A MANUEL ERNESTO GUZMÁN BALOY, SINDICADO POR LOS DELITOS DE TENTATIVA DE HOMICIDIO EN PERJUICIO DE JUAN CARLOS TEJADA ANRIA, CONTRA EL PUDOR Y LA LIBERTAD SEXUAL EN PERJUCIO DE MIREYA ANGELA VELÁSQUEZ Y ROBO EN PERJUCIO DE LA EMPRESA SERVIRAPIDO DE PANAMA (MC DONALDS). MAGISTRADA PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Mirtha Vanegas de Pazmiño
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Penal - Negocios de segunda instancia Sentencia condenatoria apelada
Expediente:	320-F

VISTOS:

El licenciado Gabriel Fernández, Abogado de Oficio ha promovido recurso de apelación contra la sentencia No. 3 P.I. de 2 de marzo de 2006, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia que condenó a MANUEL ERNESTO GUZMAN BALOY a la pena de ciento cincuenta y dos (152) meses de prisión y a la inhabilitación del ejercicio de funciones públicas por igual período en calidad de autor de los delitos de Homicidio en grado de tentativa agravada, en perjuicio de JUAN CARLOS TEJADA ANRIA y del restaurante de comida Servirápidos S. A. y por el delito de violación carnal en perjuicio de MIREYA VELÁSQUEZ.

Mediante resolución visible a folios 857 del expediente el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial de Panamá concedió el recurso de apelación a favor de MANUEL GUZMAN BALOY , luego que su defensor el Licenciado Gabriel Fernández lo sustentara oportunamente (f.840-848).

Encontrándose por resolver en el despacho sustanciador el recurso de apelación, se advierte que el señor MANUEL GUZMAN BALOY confirió poder mediante escrito consultable a folios 865 y debidamente sellado por el Director del Centro Penitenciario la Joyita, por lo que la Secretaría de la Sala Penal, procedió a dictar la providencia correspondiente de bastanteo de poder conferido, lo que tuvo lugar el 12 de mayo de 2008 (f. 868), fecha misma en que se presentó escrito de desistimiento del recurso de apelación contra la sentencia No. 3 P.I de 2 de marzo de 2006.

De esta forma Corresponde entonces a esta Superioridad pronunciarse sobre la solicitud de desistimiento presentado y para tal efecto se procede a verificar su viabilidad .

Primero que nada debemos indicar, que si bien el Libro III del Código Judicial referente al procedimiento en materia penal sólo contempla el desistimiento por parte del querellante de la querella interpuesta en cualquier tiempo; también se refiere al desistimiento de la pretensión punitiva en ciertos delitos y bajo ciertas circunstancias (art. 1965.) debe tenerse presente que el artículo 1947 determina que "En materias que no tengan regulación expresa en este Libro o en leyes procesales complementarias se aplicarán las disposiciones del Libro II de este Código, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal"; debemos aplicar las normas del procedimiento civil.

Así, encontramos que el Capítulo II del Título X del Libro II del Código Judicial se refiere al Desistimiento (arts. 1087-1102), determinando el artículo 1087 en su primer párrafo que, "toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente".

Lo que se reitera en el artículo 1125 del Código Judicial cuando se establece que "El recurrente puede, en cualquier momento antes de que se haya decidido el recurso, desistir de él".

Así mismo se consulta lo dispuesto en los artículos 634 y 1102, numeral 3 del Código Judicial, que dicen lo siguiente:

> Artículo 634: Los poderes generales para pleitos otorgan al apoderado as facultades necesarias para entablar y seguir el proceso hasta su conclusión, como si fuere el poderdante, pudiendo reconvenir y ejercer todos los derechos otorgados a este, en su calidad de litigante.
>
> Pero para recibir, comprometer, allanarse a la pretensión del actor, desistir del proceso y terminarlo por transacción o celebrar convenios que impliquen disposiciones de derechos en litigio, se requiere que el apoderado judicial o sustituto designado por la parte este autorizado para ello mediante facultada expresa. (la subraya es de la Sala)
>
> Artículo 1102: No pueden desistir:
>
> 1. ...
>
> 2. ...
>
> 3. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello;
>
> 4. ...". (énfasis de la Sala).

Sin embargo, en tal sentido el poder conferido al licenciado Rubén Darío Jiménez Torres sólo le fueron conferidas las siguientes facultes: recibir, asistir, sustituir, revocar, transar, allanarse, accionar, demandar, delegar, reasumir, renunciar, incidentar, más no la de desistir.

A juicio de la sala, tal deficiencia no puede ser subsanada ya que por mandato legal, no le es dado al tribunal inferir de cualquier otra facultad que pueda implicar lo mismo, como en el caso de la facultad de “renunciar” que si aparece expresamente en la solicitud.

Por las consideraciones expuestas, La Sala estima no acoger el presente desistimiento.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE EL DESISTIMIENTO presentado por el licenciado Rubén Darío Jiménez Torres .

Notifíquese.

MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

SENTENCIA APELADA EN EL CASO SEGUIDO A ENRIQUE TUGRÍ PINTO, SANCIONADO POR DELITO CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. PONENTE: JERÓNIMO MEJIA E. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Jerónimo Mejía E.

Fecha: 30 de junio de 2008
Materia: Penal - Negocios de segunda instancia
Sentencia condenatoria apelada
Expediente: 209 F

VISTOS:

En grado de apelación, se remite a la Sala Penal de la Corte Suprema el proceso penal seguido contra el imputado ENRIQUE TUGRÍ PINTO por el presunto delito Contra la Vida y la Integridad Personal en perjuicio de Daniel Palacio Bejarano, en el que mediante Sentencia fechada veintiuno (21) de diciembre de dos mil siete (2007), expedida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, fue declarado culpable y condenado a la pena de siete (7) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual tiempo, como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de Daniel Palacio Bejarano.

Cabe señalar que al ser notificada la referida sentencia, el Fiscal de la causa se mostró disconforme, por lo que anunció y formalizó recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El licenciado Franklin Amaya Jované, en su condición de Fiscal Tercero Superior del Tercer Distrito Judicial, solicita se reforme la sentencia impugnada, en el sentido que se declare al imputado ENRIQUE TUGRÍ PINTO como autor del delito de homicidio agravado por medios de ejecución atroces y se le aumente la pena.

Su disconformidad se basa en la calificación que le da el Tribunal A-quo a la conducta de ENRIQUE TUGRI PINTO al considerarla como homicidio simple, ya que, a su criterio, se ajusta plenamente a la modalidad del homicidio agravado por medios de ejecución atroces, conforme el texto del artículo 132, numeral 3 del Código Penal.

Sostiene que se comprobó la existencia de múltiples lesiones que en el rostro y en la cabeza sufrió la víctima por parte del justiciable ENRIQUE TUGRÍ PINTO. Para tales efectos, solo basta examinar el protocolo de necropsia visible a fojas 211-214 y las vistas fotográficas del occiso para percatarse de tan cruel e inhumana agresión.

Otro hecho que destacó fue que el imputado ENRIQUE TUGRI PINTO en la indagatoria aceptó haber lesionado en repetidas ocasiones en la cabeza al señor DANIEL PALACIO BEJARANO con una mocha, es decir, a machetazos. Sin embargo, el Tribunal A-quo consideró que no existían elementos que acreditaran que el acusado haya querido causar un sufrimiento inhumano, ni que haya querido aumentar el dolor físico de la víctima deliberadamente.

Recalcó que el imputado utilizó un arma blanca, larga, contuso cortante, con la cual agredió en el rostro reiteradamente a DANIEL PALACIO BEJARANO, y a pesar que éste desde el primer lance quedó completamente vencido, no se detuvo y repitió su ataque una y otra vez hasta cansarse, causándole gravísimas heridas que produjeron la muerte.

Por tanto, disiente en que el Tribunal A-quo considere que la multiplicidad de heridas, la ubicación de éstas y el resultado, no demuestran que el designio en el imputado era causar un mayor dolor que el necesario contra la víctima para matarla.

De otra parte, arguye que un solo golpe con el machete hubiese bastado para causar la muerte. Sin embargo, el imputado no se detuvo hasta propinarle múltiples lesiones contuso cortantes, causándole a la víctima un dolor y sufrimiento que superaba en creces lo necesario para producir su muerte.

Finalmente, expresó que el imputado obró con la intención de matar por medios de ejecución atroces y con el designio de causar un dolor a la víctima extremo e innecesario para llegar al resultado querido que era una muerte muy sufrida, dolorosa y cruel, que constituye una modalidad del homicidio agravado.

POSICIÓN A LA APELACIÓN

La licenciada Micaela Morales Miranda, en su condición de defensora de oficio del imputado ENRIQUE TUGRI PINTO, por su parte solicitó se confirme la resolución proferida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial.

Con relación a los argumentos del apelante, señaló que ha de tomarse en cuenta la ira, el furor, la ingesta de alcohol, en el momento que se dan los hechos, lo cual provoca que se continuase ocasionando las heridas que derivaron en la muerte del señor Palacio Bejarano.

Puntualizó que no son las múltiples heridas, ni la ubicación de éstas, ni el arma utilizada, lo que determinan que el homicidio fue cometido por medio de ejecución atroces, sino la particular intención sujetiva en el actor de ocasionar un mayor dolor a la víctima, lo cual debe estar probado sin asomo a duda según lo establece la jurisprudencia y la doctrina.

Agregó que el hecho de que la muerte fue ocasionada con un machete no establece la agravante reclamada, porque ésta es un arma idónea para matar. Además su defendido había limado el machete por un trabajo que tenía al día siguiente con su hermano Luis Alberto Tugrí Pinto de limpiar un terreno, dado el hecho que es palero y jornalero en un área eminentemente agrícola dedicada a labores de limpieza y siembra de productos agrícolas.

ANÁLISIS DE LA SALA

Conocida, medularmente, la pretensión del recurrente, así como la oposición de la defensa técnica del procesado Enrique Tugrí Pinto, corresponde a la Sala analizar y decidir el recurso de apelación interpuesto, pero sólo sobre los puntos de la resolución a que se refiere el apelante, de conformidad a lo establecido en el artículo 2424 del Código Judicial. Veamos:

Como se advierte, el reclamo del recurrente consiste en que se califique el delito de homicidio en su modalidad agravada "por medios de ejecución atroces" previsto en el numeral 3 del artículo 132 del Código Penal, por las razones que deja señaladas en su escrito de apelación.

Cabe destacar que en la sentencia impugnada sobre la agravante reclamada se señaló lo siguiente:

> "... en cuanto a lo solicitado por el Ministerio Público de que este tribunal dicte una pena por los cargos de homicidio agravado contemplado en el artículo 132 numeral 3, es decir por motivo fútil o medio de ejecución atroces, específicamente este último, ha de señalarse que si bien el occiso presentó múltiples heridas en la cabeza, no existen elementos que acrediten que el acusado quería causar un sufrimiento inhumano, pues no basta una cantidad de heridas sino también la intención del agente ..." (f. 442).
>
> Se advierte que el juzgador A-quo sustentó lo transcrito basándose en jurisprudencia de la Sala Penal, para luego concluir que:
>
> "... los hechos declarados como probados constituyen el delito de homicidio que tipifica el artículo 131 del Código penal, toda vez que el procesado ejecutó el delito de (sic) contra la vida y la integridad personal en perjuicio de Daniel Tugrí Bejerano..." (f. 443).

De lo que antecede salta a la vista que, en efecto, el juzgador A-quo desestimó la pretensión del fiscal de la causa de que se reconociera y aplicara la agravante de medios ejecución atroces consignada en el numeral 3 del artículo 132 del Código Penal, por lo que como el recurrente insiste en que se reconozca dicha agravante se procede analizar si le asiste o no la razón.

Ahora bien, en autos ha quedado debidamente acreditado que el día 24 de diciembre de 2006, en horas de la madrugada, se registró un hecho de sangre en el que resultó mortalmente herido el señor DANIEL PALACIO BEJARANO, con cédula 4-701-396. Según el Protocolo de Necropsia visible de fojas 212 a 214 del expediente, la víctima murió a causa de: I- SHOCK HIPOVOLÉMICO. II- HERIDAS MÚLTIPLES CONTUSO CORTANTES EN ROSTRO.

A este hecho criminoso fue vinculado el imputado ENRIQUE TUGRI PINTO, quien al rendir sus descargos señaló lo siguiente:

> "... me encontré a DANIEL PALACIO BEJERANO en la parte de afuera en la parte de afuera del bar en la calle que tenía una cerveza en sus manos y era atlas, y le pregunté así "Hey donde está Yeral", no me contestó la pregunta y lo que me dijo fue un poco de vulgaridades, yo le dije que porque se portaba así si solo le había hecho una pregunta, y me dijo que si yo quería me arrechara y como yo andaba en bicicleta y me encontraba como a cinco metros de distancia y me tiró la cerveza, la cual me pegó en el dedo pequeño o meñique de la mano derecha, no me cortó pero si me golpeó dicho dedo, me tiré de la bicicleta Daniel venia para encima de mi, yo estaba caido en la carretera y enseguida saqué la mocha que cargaba en la bicicleta y como este venia para encima a pegarme, le tiré viaje con la mocha en la cara, ya que me encontraba encandilado porque estaba frente a la lámpara que hay en dicho bar en la calle y en tres ocasiones le tiré con el machete y se fue hacia atrás y se cayó quedando con la cabeza en el pavimento, tomé mi mocha la metí en la bicicleta y me fui para mi casa ..."(fs. 127-128).

Lo anterior fue reiterado por el imputado en la diligencia de Reconstrucción de los Hechos practicada en la etapa sumarial, consultable de fojas 299 a 315.

De lo que viene expuesto, se deduce que en el momento de los hechos no hubo testigos presenciales de éstos.

Sin embargo, se tiene que tanto el imputado como los señores Marsiano Palacio Bejerano y Luciano Palacio Bejarano (hermanos de la víctima) han manifestado que, anterior al hecho punible, los señores Enrique Tugri Pinto (procesado) y Daniel Palacio Bejarano (occiso) habían tenido problemas.

De ello dan cuenta Luciano Palacio Bejarano quien señaló que: "... cuando tomaban se pegaban ..." (f. 75), y el imputado cuando indicó que: "...anteriormente había tenido problemas con Daniel y sus dos hermanos en el bar la Grapa, y nos dimos de puños...Daniel y Marciano me habían amenazado que cuando me encontraban solo me iban a dar una golpiza que me iba acordar toda la vida, y actué en esa forma con Daniel porque él me agredió primero, y no fue mi intención quitarle la vida a Daniel ..."(fs. 130-131).

Ahora bien, si bien el Protocolo de Necropsia y las vistas fotográficas del cuerpo exánime de la víctima revelan que fue severamente golpeado en la cabeza y particularmente en el rostro con un objeto contuso cortante, la Sala en ocasiones anteriores ha señalado que la agravante de medios de ejecución atroces en el delito de homicidio requiere la concurrencia de ciertos elementos para que se configure.

En ese sentido, la Sala comparte el criterio doctrinal de que el homicidio por medios de ejecución atroces, denominado actos de sevicia en otras legislaciones, debe reunir tres elementos, a saber: a) Un sujeto pasivo con vida; b) El fin de hacer sufrir; y c) Que objetivamente el victimario realice actos materiales o morales que ocasionen tormentos inhumanos, dolores o suplicios innecesarios a la víctima. En relación al primer requisito (un sujeto pasivo con vida) se hace énfasis en que los actos deben producirse antes de la muerte de la víctima, no importa que estén separados o próximos al momento de la muerte, lo que importa es que estén vinculados como parte del iter criminis del homicidio.

Pues bien, en el Protocolo de Necropsia se determinó que el hoy occiso presentaba: "...trauma en cabeza con cinco (05) heridas contuso cortantes en el rostro...fractura de los huesos de la cabeza, del rostro...pérdida súbita del volumen sanguíneo con el consecuente Shock...herida contusa en la frente...heridas de defensa en la mano y antebrazo izquierdo...", pero, se hace énfasis en que murió a causa de "Pérdida súbita del volumen de sangre circulante (Shock hipovolémico) (f. 214).

El examen de la prueba que antecede sugiere que la víctima murió súbitamente por la pérdida del volumen de sangre circulante.

En otras palabras, en el proceso no existen pruebas eficaces que demuestren que el imputado haya realizado actos de tortura, trato cruel u otros padecimientos innecesarios contra la víctima momento antes de la ejecución del hecho punible. Por tanto, al no haberse acreditado que las múltiples heridas que presentaba la víctima hayan sido ocasionadas con la firme intención de hacerla sufrir cruel e innecesariamente, la Sala concluye que se debe desestimar el reconocimiento de la agravante por medios de ejecución atroces prevista en el numeral 3 del artículo 132 del Código Penal.

Así las cosas, lo que procede es confirmar la sentencia venida en apelación.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito a lo expuesto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Sentencia fechada veintiuno (21) de diciembre de dos mil siete (2007), expedida por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial, que declaró culpable al imputado ENRIQUE TUGRÍ PINTO y lo condenó a la pena de siete (7) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual tiempo, como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de Daniel Palacio Bejarano (q. e. p. d.)

NOTIFÍQUESE.

JERÓNIMO MEJÍA E.
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES -- MIRTHA VANEGAS DE PAZMIÑO
MARIANO E. HERRERA (Secretario)

REVISIÓN

RECURSO DE REVISIÓN A FAVOR DE ROGER OROCU VELÁSQUEZ, SINDICADO POR DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN PERJUCIO DE MULTI CREDIT BANK. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Revisión
Expediente:	285-C

VISTOS:

Ha llegado a conocimiento de la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de revisión presentado por la firma forense Diez Fonseca & Asociados, la que actúa en su condición de apoderada judicial de Roger Rolando Orocú Velásquez, contra la sentencia de segunda instancia N° 124 de 13 de diciembre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial.

La medida judicial impugnada por esta vía extraordinaria, confirma la sentencia mixta N° 3 de 7 de mayo de 2007, proferida por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual, se condenó a Orocú Rodríguez a la pena principal de 92 meses de prisión, por ser responsable del delito de robo agravado, cometido en perjuicio de Multicredit Bank, Sucursal de la Vía España.

En este momento procesal, corresponde determinar si el libelo de formalización del recurso de revisión, satisface los presupuestos básicos que condicionan su procedencia, los cuales se encuentran definidos en los artículos 2454 y 2455 del Código Judicial.

En ese sentido, consta que el memorial de revisión se dirige a la autoridad judicial que corresponde, de conformidad con el artículo 101 del Código Judicial; identifica la sentencia impugnada; señala el tribunal que la emitió; precisa el delito que dio motivo a la sentencia; la clase de sanción impuesta; la causal que sirve de sustento a la iniciativa procesal; y hace referencia a los apartes relativos a los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud de revisión.

La Sala advierte que en el desarrollo estructural del recurso, la activadora judicial incurre en varios defectos formales.

En primer lugar, comete el error de incoar el recurso extraordinario, contra la sentencia de segunda instancia N° 124 de 13 de diciembre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, la que, según la propia actora señala, constituye la medida confirmatoria de la decisión de primera instancia, dictada por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá.

La Sala ha planteado que la sentencia que debe impugnarse, vía revisión, es la decisión que profiere el juzgador de la causa, siempre que la medida de segunda instancia sea simplemente confirmatoria de ésta, por ser la que recoge y define toda la situación de hecho y de derecho sobrevenida como consecuencia de la investigación penal; y que únicamente es permisible demandar la revisión de la resolución de segunda instancia, cuando sea la medida que infiera el agravio punitivo al procesado, por ejemplo, al modificar el fallo apelado en perjuicio del imputado (Cfr. Resolución Judicial de la Sala Penal de 14 de julio de 2004).

De otra parte, la revisionista apoya el recurso en la causal contemplada en el numeral 5 del artículo 2454 del Código Judicial, que alude a "Cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por sí mismo o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa".

Sobre la naturaleza jurídica de la causal invocada, la doctrina jurisprudencial ha establecido que "hecho nuevo", es "aquel que no fue conocido por el sentenciador, pues, por cualquier circunstancia, no obró en el proceso.

Se trata de una prueba que no se incorporó al proceso, que se logró después de la condena y que establece una verdad histórica desconocida en las instancias". También se ha sostenido que "deben poseer tres cualidades, para que el recurso de revisión sea admisible: `novedad, importancia, y tener, por sí solos o unidos a los ya examinados en el proceso, cierta eficacia: deben hacer evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable" (Resolución Judicial de la Sala Penal de 31 de julio de 2001).

La consulta de los planteamientos fácticos esbozados por la recurrente, en la sección de los fundamentos de hecho, pone de relieve que no se relacionan con la naturaleza jurídica de la causal citada, principalmente, porque el reclamo central versa sobre la errónea apreciación y la omisión en la valoración de ciertas pruebas obrantes en la actuación principal.

En efecto, la actora concentra sus reparos en que: 1. se le restó fuerza probatoria al testimonio rendido Rafael Salinas, agente de seguridad de Multi Credit Bank, cuando señaló que fue presionado para realizar la diligencia donde reconoció al procesado Orocú Velásquez; y 2. se debió valorar las deposiciones juradas de Cristóbal Rodríguez González, Carlos Antonio Bernal, Eduardo Montollo y Daniel De león, quienes fueron contestes en señalar que el sentenciado Orocú Velásquez se encontraba atendiendo el Kiosko de su madre, el día y momento en que acaeció el robo a la entidad bancaria (fs.5-6).

Como se aprecia, los argumentos expuestos no versan ni aluden a situaciones o circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la sentencia, sino que controvierten la labor de interpretación probatoria que desplegó la autoridad judicial en la instancia ordinaria, lo cual no constituye materia de discusión, vía revisión penal.

El error formal que se anota, queda en evidencia al examinar los elementos probatorios aportados junto con el memorial de revisión, pues la actora presenta: 1. copia de la declaración jurada de Rafael Salinas (fs.11-15), en la cual señala irregularidades en la realización de una diligencia de reconocimiento en rueda de detenidos, y 2. declaraciones notariadas de Olivia Saavedra y Agustín Guerra (fs.16-19), quienes afirman que el sentenciado Orocú Velásquez, se encontraba en el Kiosko de su madre al momento de ocurrir el hecho punible investigado. Es decir, se trata de las mismas situaciones expresadas en los fundamentos de hecho y que, según se infiere del relato de la recurrente, fueron justipreciadas por las autoridades judiciales de instancia ordinaria, al momento de definir la situación penal del imputado Orocú Velásquez.

Por último, la recurrente no cumple con la exigencia legal de acreditar la existencia material de la sentencia que censura vía revisión, pues omite presentar copia autenticada de la misma. Tampoco atiende el presupuesto de demostrar que la sentencia impugnada, se encuentre en firme y debidamente ejecutoriada. Con relación a esta última anotación, el primer párrafo del artículo 2454 del Código Judicial, preceptúa que "Habrá lugar a recurso de revisión contra las sentencias ejecutoriadas", lo que es indicativo que la procedencia del recurso de revisión, está condicionada a que la resolución judicial cuya revisión se solicita, se encuentre en esa especial condición procesal.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de revisión presentado por la firma forense Diez Fonseca & Asociados, apoderada judicial de Roger Rolando Orocú Velásquez, contra la sentencia de segunda instancia N° 124 de 13 de diciembre de 2007, dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial, y en consecuencia, ORDENA el archivo del cuaderno.

Notifíquese y cúmplase.

ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR PERSONAL INTERPUESTO POR LA DOCTORA AURA e. GUERRA DE VILLALAZ, DENTRO DEL PROCESO SEGUIDO A KATHIA QUEZADA POR DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA. PONENTE: ESMERALDA AROSEMENA TROITIÑO. PANAMÁ, NUEVE (09) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Segunda de lo Penal
Ponente:	Esmeralda Arosemena de Troitiño
Fecha:	9 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	297-G

VISTOS:

Conoce la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la solicitud formulada por la licenciada Aura Guerra de Villalaz, en favor de KATHIA PATRICIA QUEZADA SÁNCHEZ, en la que peticiona se favorezca a su representada con una medida de prisión domiciliaria.

LA PETICIÓN

Se solicita la aplicación de una medida cautelar personal distinta a la detención preventiva, porque KATHIA QUEZADA padece de una enfermedad avanzada que requiere de un tratamiento de quimioterapia y de radioterapia, aparejado de una alimentación y descanso especial, que no ofrece el Centro Penitenciario donde se encuentra recluida.

Señaló que la imputada a la fecha ha cumplido tres (3) años y cuatro (4) meses de privación de libertad, que representan dos tercios (2/3) de la pena impuesta.

Anotó que la señora IRENE LOPEZ , con cédula de identidad personal No. E-8-69502, de nacionalidad costarricense, residente en Arraiján, Loma Coba, Casa No.06, ofrece su domicilio para que sirva de albergue temporal a la señora QUEZADA.

OPINIÓN DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

La Agente del Ministerio Público resalta que a fojas 44-45 de este cuaderno, reposa el Oficio No. PTE-008-4-4772 de 17 de abril de 2008, emitido por el MÉDICO FORENSE del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, que recomienda "...durante su tratamiento sea ingresada a un centro médico o en otro lugar sin hacinamientos donde no contamine a otras personas; y donde reciba las atenciones adecuadas." Sobre este particular aspecto, indicó que, " ...se ha comprobado que la señora KATHIA QUEZADA debe ser recluida en un centro médico o en otro lugar sin hacinamiento, donde pueda recibir las atenciones médicas propia de su enfermedad, así como también, asegurar la salud de las demás privadas de libertad." Concluyó, que lo procedente es acoger la petición presentada por la licenciada Guerra de Villalaz. (f.54-55).

DECISIÓN DE LA SALA DE LO PENAL

Esta Superioridad tiene competencia para conocer sobre la petición planteada, porque se encuentra en ETAPA DE ADMISIBILIDAD sendos recursos de casación penal formalizados por los apoderados judiciales de los imputados JESÚS ALVARADO BELTRÁN LÓPEZ, CIRO HERNANDEZ DÍAZ Y KATHIA PATRICIA QUEZADA, en contra de la sentencia de segunda instancia de fecha 18 de diciembre de 2007, proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL TERCER DISTRITO JUDICIAL, que confirmó la Sentencia 45 de 04 de mayo de 2007, del Juzgado Sexto del Circuito de Chiriquí, Ramo Penal, que condenó a QUEZADA a la pena de 65 meses de prisión e inhabilitación por igual término para el ejercicio de funciones públicas, como responsable del DELITO DE TRASPASO DE DROGAS. (f.s. 1307-1324).

Los antecedentes del caso consta la providencia de 25 de octubre de 2004, mediante la cual la FISCALÍA DELEGADA ESPECIALIZADA EN DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS DE CHIRIQUI, ORDENÓ LA DETENCIÓN PREVENTIVA de KATHIA QUEZADA (fs.70-71), quien se encuentra internada en el Centro Femenino de Rehabilitación de Panamá (f.1212-1213).

Cabe destacar, que la petición de prisión domiciliaria, fue inicialmente presentada ante el Juzgado Sexto del Circuito de Chiriquí, Ramo Penal, por ser el tribunal de la causa, en el proceso penal seguido contra la procesada y otros, por la comisión de delito contra la salud pública, relacionados con drogas, quien a efecto de preservar el estado de salud de KATHIA QUEZADA, consideró prudente ordenar la práctica de una evaluación médico legal, cuyo resultado consta a fojas 44-45 del cuaderno y en el cual la doctora Tailín Jiménez Julio, médico forense expresa, entre otras consideraciones, que:

"CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES:

La condición de salud de la Sra. Kathia Quezada es estable, sin embargo padece de una enfermedad llamada Hipertiroidismo, para la cual ya fue evaluada en el Servicio de Medicina Nuclear del Hospital Santo Tomás a la fecha del 28 /1/2008, donde se indica su tratamiento específico con la administración de yodo radiactivo y para lo cual, por parte del médico tratante, se dan indicaciones de aislamiento para no exponer a las personas a su alrededor, durante el tiempo que dure dicho tratamiento; por lo que recomendamos que la misma durante su tratamiento, sea ingresada a un centro médico a en otro lugar sin hacinamientos, donde no contamine a otras personas; y donde reciba las atenciones adecuadas." (Resaltado de la Sala)

Como quiera que está acreditado que la señora KATHIA QUEZADA presenta una enfermedad llamada HIPERTIROIDISMO, patología que requiere de un tratamiento, atención especializada, y un lugar sin hacinamiento, requerimientos éstos difíciles de suplir en el centro carcelario en el cual se encuentra recluida, así que en atención al dictamen médico mencionado y en la opinión de la PROCURADORA GENERAL, estima la Sala que es imperante que durante el tiempo que dure el tratamiento de yodo radiactivo, la imputada permanezca en un lugar distinto al centro penitenciario.

Si bien, desde el punto de vista humanitario, la Sala comprende la alternativa presentada por la activadora judicial, la opción que ofrece en el sentido que se le otorgue una medida cautelar de Prisión Domiciliaria, bajo la responsabilidad de la señora Irene López, no es fiable, puesto que siendo extranjera no se tiene la certeza bajo qué condición permanece en el país, además, consta en autos la existencia de un pronunciamiento judicial que fundamenta la privación de la libertad de la sumariada por la comisión de un hecho punible (f.s.1187-1199). En consecuencia, para que el proceso penal no se convierta ilusorio, debe evitarse que la señora QUEZADA intente darse a la fuga.

En esta situación corresponde al Estado asumir la responsabilidad de custodia y tutela de los imputados privados de libertad, ofreciendo a los que presentan deterioro grave de sus condiciones de salud, el lugar clínico u hospitalario adecuado, sin descuidar la vigilancia y protección necesarias.

Por las consideraciones anotadas, este Tribunal, concluye, que es importante conciliar la necesidad de garantizar el resultado del proceso penal con el derecho a la vida de toda persona, por lo que dada la condición de la señora QUEZADA, corresponde aplicar el literal a) y d) del artículo 2127 del Código Judicial, que consisten en la PROHIBICIÓN DE ABANDONAR EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA OBLIGACIÓN DE MANTENERSE RECLUIDA EN EL HOSPITAL SANTO TOMÁS. Esta medida cautelar distinta a la detención preventiva es mientras dure el tratamiento de yodo radiactivo. Concluido ese tratamiento, la procesada debe ser traslada al Centro Penitenciario, salvo que posterior DICTAMEN MÉDICO DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL DEL MINISTERIO PÚBLICO considere la extensión del tratamiento fuera de la Cárcel, opinión que será examinada y decidida por esta Superioridad mediante resolución judicial.

Se advierte a la imputada que en caso de incumplimiento de la medida cautelar que se otorga, puede ordenarse la sustitución de esta por otra más grave, según lo dispone el artículo 2130 del Código Judicial.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA, SALA DE LO PENAL, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECRETA LA SUSTITUCIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA DE KATHIA PATRICIA QUEZADA SÁNCHEZ, POR LA PROHIBICIÓN DE ABANDONAR EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA OBLIGACIÓN DE MANTENERSE RECLUIDA EN EL HOSPITAL SANTO TOMÁS, POR EL TERMINO DEL TRATAMIENTO DE YODO RADIACTIVO.

SE ORDENA, al Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público dar seguimiento al presente caso y la obligación de brindar informe sobre la culminación o extensión del referido tratamiento o cualquier otra consideración médica que a juicio del galeno forense convine advertir, para conocer el estado de salud de la imputada.

SE ORDENA a la Dirección General del Centro Femenino de Rehabilitación de Panamá, coordinar con el HOSPITAL SANTO TOMÁS, lo necesario para el ingreso de la procesada a dicho centro médico, así como con la POLICÍA NACIONAL para el traslado y custodia de la imputada al mencionado hospital y su retorno al Centro Penitenciario, cumplida la medida cautelar ya señalada.

SE ORDENA a SECRETARÍA DE LA SALA que emita los oficios correspondientes al Hospital Santo Tomás, Dirección General del Centro Femenino de Rehabilitación de Panamá, Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público y la Dirección Nacional de Migración y Naturalización para que tengan conocimiento sobre lo actuado.

Notifíquese, y cúmplase.

HIPÓLITO GILL SUAZO
JERÓNIMO MEJÍA E. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES
MARIANO HERRERA (Secretario)

RESOLUCIONES

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUNIO DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Acción contenciosa administrativa 395

Advertencia o consulta de ilegalidad 395

CONSULTA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ALBERTO PALACIOS EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, CONTRA EL DECRETO NÚM. 207-DDRH DE 19 DE JUNIO DE 2001, EMITIDO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 395

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S. A., CONTRA EL PUNTO 4.2 DEL REGLAMENTO PARA LA DESAGREGACIÓN DEL BUCLE DE ABONADO CONTENIDO EN EL ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N JD-5880 DE 23 DE FEBRERO DE 2006, EMITIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (AHORA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 397

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTILLO PINZÓN EN REPRESENTACIÓN DE NELSON RUÍZ PINILLA, CONTRA EL MANUAL DE CARGOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 398

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL BENAVIDES EN REPRESENTACIÓN DE MARTÍN CASTILLO Y JHON HUGHES CONTRA LA REUNIÓN EXTRAORDINARIA N 25-08 DEL 13 DE MAYO DE 2008 MEDIANTE LA CUAL EL CONSEJO ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ APRUEBA IMPONER UNAS SANCIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 401

CONSULTA DE ILEGALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE MOTTLEY EN REPRESENTACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE DE LA LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 19 DE DECRETO N 106 DE 30 DE AGOSTO DE 1999. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 402

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ANAYANSI E. TURNER Y., EN REPRESENTACIÓN DE ARACELYS GÁLVEZ DE CASTILLO, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL DECRETO N 203 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 403

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ANAYANSI E. TURNER Y., EN REPRESENTACIÓN DE XAVIER SERRANO, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL DECRETO N 203 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 407

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ANAYANSI E. TURNER Y., EN REPRESENTACIÓN DE ANGIE RODRÍGUEZ, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL DECRETO N 203 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 411

Interpretación judicial 414

SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL, INTERPUESTA POR EL LCDO. GABRIEL RODRÍGUEZ COVER EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMA, PARA QUE SE LA SALA DE PRONUNCIE SOBRE EL ALCANCE Y SENTIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SERÁ APLICADO, PARA DECIDIR LA SOLICITUD DE COMPENSACIÓN LABORAL POR LA MORA EN EL PAGO DE LOS PASIVOS LABORALES RECONOCIDOS A LOS EX-TRABAJADORES PORTUARIOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO.-PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)..... 414

Nulidad.....418

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DIONYS ULLOA GUTIERREZ EN REPRESENTACIÓN DE SINDICATO UNIÓN DE CONDUCTORES DE TAXIS Y TRANSPORTES COMERCIALES DE LA CHORRERA, PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS CERTIFICADOS DE OPERACIÓN 8T-144407 Y 8T-14181 SIN FECHA EMITIDOS POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 418

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA JUNTA TÉCNICA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA PARA QUE SE DECLAREN NULAS POR ILEGALES LAS RESOLUCIONES N JD-4163 Y N JD-4164 AMBAS DE 27 DE AGOSTO DE 2003, EMITIDAS POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VICTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 422

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE FÁBREGA P., ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1032 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 426

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LCDA. MIGDALIA ESTHER GÓMEZ EN REPRESENTACIÓN DE SANDRIA PROWEL DE SANTIAGO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO.46 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE REPRESENTANTES DE CORREGIMIENTOS DEL DISTRITO DE LA CHORRERA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....429

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARISOL T. ELLIS A., EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL BANK CORPORATION, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.88 DEL 24 DE AGOSTO DE 2007, EMITIDA POR EL PLENO DE LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....430

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE ELEKTRA NORESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA TOTALIDAD DEL APARTE 1.1.2.5.35.01 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO NO.101-40-55 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE COLÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....431

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SIMÓN TEJEIRA, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE NORITA DÍAZ VILLALÁZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DGV-001-2005 DE 14 DE ENERO DE 2005, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE VALORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 433

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE KPMG, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, FRASES CONTENIDAS EN EL ACUERDO N 162 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ, PUBLICADO EN GACETA OFICIAL N 25,710 DEL 15 DE NERO DE 2007. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 434

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS PINILLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE KALIOPE

TSIMOGIANIS VILLALOBOS PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N D.N.8-5-0338 DE 19 DE FEBRERO DE 2002, PROFERIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 438

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULA, POR ILEGALES, ...439

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ALMA L. CORTES, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE NO.139 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL NO.25,923 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2007.(SUSPENSIÓN PROVISIONAL). PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)....444

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013554 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-354. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....445

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.013547 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO.6T-373. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 448

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013568 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-368. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....450

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013564 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-364. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....453

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG , EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE, NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013553 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-353. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 455

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013600 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE

EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-360. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....457

Plena Jurisdicción 460

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARTÍN RUIZ EN REPRESENTACIÓN DE GENERAR MANAGEMENT SERVICES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO 213-4785 DEL 26 DE JULIO DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 460

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA ASTOR, S. A. Y REPRICO, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN 155 DEL 19 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS DEL MINISTERIO DE SALUD, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 461

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA EN REPRESENTACIÓN DE CONSORCIO VIALIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.AG-0241-2007 DEL 2 DE MAYO DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA, PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 462

INCIDENTE DE TACHA DE DOCUMENTOS INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTILLO PINZÓN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE NELSON RUÍZ PINILLA, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 20 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2005 DICTADA POR LA FISCALÍA SEGUNDA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 465

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDWIN RENÉ MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DNP-DD-412-07 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....468

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROY A. AROSEMENA C., EN REPRESENTACIÓN DE FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN Nº 35/06/V.F. DEL 14 DE FEBRERO DE 2006, EMITIDA POR EL TESORERO MUNICIPAL DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 468

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSE GABRIEL CARRILLO ACEDO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA PROVIDENCIA NO.036 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 475

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA OBELITZA GOULDBOURNE WHEATLE, EN REPRESENTACIÓN DE JAIME JOSÉ CHEW LOO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N L-467-DSL DEL 23 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS

DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 479

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE SERVICIOS LEGALES Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE ASAAD DANA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 755 DE 10 DE AGOSTO DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 483

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA NELLY GUARDAO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DEL C. VÁSQUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.40,129-2007-JD DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 484

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MIRIAM G. FIGUEROA B., EN REPRESENTACIÓN DE DÍAZ Y GUARDIA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.201-3254 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DE INGRESOS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 486

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ODILIE GUERRERO Q. EN REPRESENTACIÓN DE TELECARRIER, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 939 TELCO DEL 13 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 492

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MIGUEL GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE OVIDIO BATISTA POVEDA PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DRP N 200-2006 DEL 15 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR EL PLENO DE LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 494

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FERNANDO GUILLÉN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GRUPO CORPORATIVO G.S., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES), DE ACEPTAR LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PRESENTADA EL 8 DE MARZO DE 2007 POR GASTOS ADICIONALES Y PERJUICIOS SUFRIDOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N F 03-0095-A, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA LA PALMA - SETEGANTÍ, PROVINCIA DE DARIÉN. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 496

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA. ALMA L. CORTÉS EN REPRESENTACIÓN DE REFORESTADORA CAÑAZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTA DE CIERRE ANAELE-045-07 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE ELECTRICIDAD, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 498

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO ORTIZ BETHANCOURT, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 35-2007 DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 500

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO ORTIZ ORTIZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 35-2007 DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 501

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VÍCTOR HARDING S., QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CENTRAL DE TUERCAS Y TORNILLOS, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 22-2007 DE 24 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 502

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR LA FIRMA DIEZ FONSECA & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE JOSE NICASIO ESTRADA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.10 DEL 19 DE ENERO DE 2007, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 503

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL BENAVIDES, EN REPRESENTACIÓN DE ADA CORNEJO DE OSSES, PARA QUE SE DECLARE NULA LA RESOLUCIÓN NO. 30 DE 4 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)..... 504

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA EN REPRESENTACIÓN DE MARIBEL QUINTERO DE MARIÑAS PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN Nº 163 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1999, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 504

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN EDUARDO VEGA BENEDITO EN REPRESENTACIÓN DE TATIANA MARGARITA CÁRDENAS GERLIN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 1336-AU-ELEC DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE ELECTRICIDAD, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO CONJUNTAMENTE CON EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN AL USUARIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONIDAS BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)..... 512

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL APOLINAR CEVALLOS SALAS, QUIEN ACTÚA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TACTICAL SUPLÍ MERCHANDISE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 4 DE 21 DE ENERO DE 2008, PROFERIDA POR EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 514

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚM. 129-DDRH DE 21 DE ABRIL DE 2005, EMITIDO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 515

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. VIELKA J. DUDLEY CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE MARTINIANO DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 259 DE 1 DE JUNIO DE 2006, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 519

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N JD-5469 DE 16 DE AGOSTO DE 2005, EXPEDIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 522

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JULIO ALTAFULLA MÚÑOZ EN REPRESENTACIÓN DE HELLO KITTIY, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.297 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE INDUSTRIAS Y COMERCIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....523

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. CARRILLO G., EN REPRESENTACIÓN DE PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.214-04-1144 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2002, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE COLÓN, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....525

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE LUIS HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO GENERAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN Nº 1195 DE 25 DE OCTUBRE DE 2002, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 532

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA YAREMIS PÉREZ AGUILERA EN REPRESENTACIÓN DE GRANVIVIENDA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-5937 DEL 31 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....536

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LEYSIS PRAVIA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 164-2004 DE 27 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).- 538

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ÁLVARO MUÑOZ FUENTES EN REPRESENTACIÓN DE EUGENIO BATISTA MADRID, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN NO.657-2002 DEL 26 DE JUNIO DE 2002, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....543

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 411-ELEC DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 546

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA M.P. VÁSQUEZ & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE TECNOLOGÍA APLICADA, S. A. (TECNASA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. C-099 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 549

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 14 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE SAN CARLOS, EL ACTO CONFIRMATIORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).- 553

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARCELIO VEGA CASTILLO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N JD-4479 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2003 DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).- 559

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JOSÉ ANTONIO PÉREZ EN REPRESENTACIÓN DE NESTOR SOUSA BONILLA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 192/REC. HUM. DDIRH/DAL DEL 23 DE ABRIL DE 2004, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....569

INCIDENTE DE ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA DE LO ACTUADO POR BUFETE IGRA, INTERPUESTO POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S. A. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-.....571

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ISAÍAS BARRERA ROJAS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FECHADA 6 DE MAYO DE 2006, EXPEDIDA POR LA GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA) Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 573

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AN NO. 1231-ELEC DEL 25 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE:

WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 578

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AN NO. 1231-ELEC DEL 25 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 580

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ELÍAS OMAR SOLANO AYARZA, EN REPRESENTACIÓN DE LA UNIÓN DE TRANSPORTISTAS TORRIJOS CARTER, S. A. (UTRATOCA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA NO. 467-2004 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL GERENTE DEL BANCO HIPOTECARIO NACIONAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 582

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OSCAR UCROS G., EN REPRESENTACIÓN DE FLOR C. NÚÑEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA PYS-243-06 DE 16 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 590

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ESKILDSEN & ESKILDSEN EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS FAJARDO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.476-STL DEL 24 DE MAYO DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 592

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUIDO POR LA RESOLUCIÓN NO. 612 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2003, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 593

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ & ALEMÁN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL BANK CORPORATION PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 42-2003 DE 8 DE MAYO DE 2003 EMITIDA POR LA SUPERINTENDENTE DE BANCOS INTERINA Y SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 597

Reparación directa, indemnización 602

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO RÍOS, EN REPRESENTACIÓN DE CARMEN MARÍA GUARDIA PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO POR MEDIO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ AL PAGO DE B/.36,867.60 EN CONCEPTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADO POR EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LA ENTIDAD DEMANDADA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)....602

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA COCHEZ, MARTÍNEZ & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE GELASIA BOTELLO DE CHARRIS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN Y EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR J. D. CH., PARA QUE SE CONDENE A LA

AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CINCO MILLONES DE DÓLARES (B/.5,000,000.00), EN CONCEPTO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MORALES Y MATERIALES CAUSADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....604

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO IRVING I. DOMÍNGUEZ B., EN REPRESENTACIÓN DE ECONO-FINANZAS, S. A., PARA QUE SE CONDENE A LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CIEN MIL DÓLARES (B/.100,000.00), EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR LOS ACTOS ILEGALES CONSISTENTES EN LA TRANSFERENCIA DEL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 8B-2696, REALIZADOS EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE ECONO-FINANZAS, S.A. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 606

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VÍCTOR JAVIER ALMENGOR, EN REPRESENTACIÓN DE ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, PARA QUE SE CONDENE AL MINISTERIO PÚBLICO Y A LA POLICÍA NACIONAL, AL PAGO DE SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.75,000.00), EN CONCEPTO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS A ELLOS ADSCRITOS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 610

Casación laboral 618

Casación laboral 618

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA EL LIC. BORIS HERNÁN CHANIS, EN REPRESENTACIÓN DE HARAS SAN MIGUEL, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORA ANDRÉS ESPINOZA LÓPEZ VS HARAS SAN MIGUEL, S.A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 618

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. VÍCTOR MANUEL COLLADO SÁNCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA NELLY DÍAZ DE SALADO, CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: NELLY DÍAZ DE SALADO VS AMAYA ASOCIADOS CONTADORES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ. DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 619

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ROLANDO MURGAS TORRAZA EN REPRESENTACIÓN DE GEORGINA ARIAS DEVALENCIA, CONTRA LA SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL; DENTRO DEL PROCESO LABORAL: GEORGINA ARIAS DEVALENCIA -V.S. CORIP, S. A. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 621

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA MORENO Y FÁBREGA EN REPRESENTACIÓN DE LAS EMPRESAS MARKETING & MORE CONSULTORES, S. A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A., CONTRA LA SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: DANIELLE MARCHETTI VS MARKETING & MORE CONSULTORES, S.A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....621

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. CARLOS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE LUZ MARINA CRUZ DE PEÑA CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL LUZ MARINA CRUZ DE PEÑA VS CONFECCIONES BOSTON, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....624

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL BUFETE HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE ALCIDES CASTILLO CONTRA LA SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ALCIDES CASTILLO DE GRACIA VS SERVICIO DE LEWIS, S. A. Y OTROS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....627

RECURSO DE CASACION LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RUBÉN DARÍO MORENO MAGDALENO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE WISMAR COMMERCIAL CORP, CONTRA DEL AUTO DE 7 DE MARZO DE 2006, DICTADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA RUÍZ DE LEÓN BENÍTEZ VS CASA DE LA CARNE N 5, S. A. Y OTROS. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....629

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ANDRÉS MOYA HERNÁNDEZ, EN REPRESENTACIÓN DE JULIÁN ROMERO JIMÉNEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE OCTUBRE DE 2005 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: JULIÁN ROMERO -VS- COMERCIALES SEGURA, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....630

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. CARLOS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE JULIA PAREDES CONTRA LA SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL JULIA PAREDES VS CONFECCIONES BOSTON, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 633

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MENDOZA, VALLE & CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE LA UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2006 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA -VS- JOSE ANTONIO AGUILAR. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 636

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. GUILLERMO ROBERTO MAS CALZADILLA, EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA MIRIAM G. HERRERA DE NÚÑEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: MIRIAM G. HERRERA DE NÚÑEZ VS CENTRO MEDICO INTERNACIONAL, S. A., ACCIONISTAS Y MIEMBROS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 639

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ALBIS ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ, EN REPRESENTACIÓN DE SANTIAGO DOMÍNGUEZ Y OTROS CONTRA LA SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: SANTIAGO DOMÍNGUEZ, SAÚL INOCENCIO HENRÍQUEZ Y OTROS VS MATERIALES LUCY Y OMAR CHANG YING. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 641

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ DOMINGO PRESCILLA L., EN REPRESENTACIÓN DE ANABEL M. PRESCILLA, CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL; DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ANABEL M. PRESCILLA VS. NESTLÉ PANAMÁ, S. A. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....643

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EDUARDO E. RIOS MOLINAR EN REPRESENTACIÓN DE AIDA VDA. DE ORTÍZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 2006 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE PROCESO LABORAL: AIDA VDA DE ORTIZ -VS- ARRASTREROS Y CIA., S. A. Y M/N CARETA.

PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....644

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ANTONIO A. VARGAS DE LEÓN EN REPRESENTACIÓN DE CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS CONTRA LA SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS VS CLÍNICA DENTAL ARROCHA LOS PUEBLOS Y OTROS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 647

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GABRIEL LAWSON, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN CARLOS CABRERA, CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: JUAN CARLOS CABRERA -VS- ALTA TECNOLOGÍA ALTEC, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....650

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MORGAN & MORGAN EN REPRESENTACIÓN DE HÍPICA DE PANAMÁ, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: HIPICA DE PANAMA, S.A. -VS- SANTIAGO SALAZAR. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....651

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. VICTOR MANUEL COLLADO EN REPRESENTACIÓN DE IMPORTADORA VIRZI, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: IMPORTADORA VIRZI, S.A. Y/O SUPER CARNES VS CLEMENTE CISNEROS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. 655

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ROLANDO MURGAS TORRAZZA EN REPRESENTACIÓN DE BELISARIO JUÁREZ GARCÍA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE JUNIO DE 2006 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) VS BELISARIO JUÁREZ GARCÍA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....657

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA COCHEZ-MARTINEZ & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE EDWIN ZARZAVILLA Y OTROS CONTRA LA SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE PROCESO LABORAL: EDWIN ZARZAVILLA Y OTROS -VS- BANQUE SUDAMERIS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 659

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. RICARDO LACHMAN V. DE MORGAN & MORGAN, APODERADO ESPECIAL DE HÍPICA DE PANAMÁ, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: HÍPICA DE PANAMÁ, S.A. -VS- DÁMASO SÁNCHEZ. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 662

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RICARDO LACHMAN V. DE MORGAN & MORGAN, APODERADO ESPECIAL DE HÍPICA DE PANAMÁ, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: HÍPICA DE PANAMÁ, S.A. -VS- ANEL DE

GRACIA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 664

Impugnación contra decisión de liquidador bancario 667

Incidente 667

IMPUGNACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N 011-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 667

INCIDENTE DE IMPUGNACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N 16-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 672

INCIDENTE INTERPUESTO POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEON, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 012-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCREDITO (PANAMA), S.A. - PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)....678

INCIDENTE INTERPUESTO POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N 16-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)....680

Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva 684

Apelación....684

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 684

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SANDO TOKY AGUINA QUIODETTIS EN REPRESENTACIÓN DE SANDO AGUINA CACERES, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 688

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS J., EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL BANK CORPORATION, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A GLOBAL BANK CORPORATION Y CANGAS TRUCKS, INC. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 692

Excepción....696

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO CÉSAR NÚÑEZ GRIMAS EN REPRESENTACIÓN DE JANNETT SORAYA HERRERA DE PÉREZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VIERNES (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 696

EXCEPCIÓN DE PAGO Y NOVACIÓN DE CONTRATO, INTERPUESTAS POR EL LICENCIADO NARCISO HERRERA GRAU EN REPRESENTACIÓN DE HEREYDA JUDITH VECES SOLANO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....698

EXCEPCIÓN DE PAGO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BORIS BETHANCOURT CORDERO EN REPRESENTACIÓN DE CANTABRIAN SHIPPING, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....701

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PARCIAL, INTERPUESTA POR LA FIRMA SOFER, ALTAFULLA & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE NOVEDADES ANTONIO, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA TESORERÍA MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 703

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CHANAN CHAI SINGH ORO EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 706

EXCEPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MIGUEL ANGEL PÉREZ CUBILLA EN REPRESENTACIÓN DE CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LES SIGUE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. - PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....709

Incidente 712

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ISIS GARCÍA CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE CAJA DE AHORROS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS A BENIGNO JARAMILLO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 712

INCIDENTE DE NULIDAD DE LO ACTUADO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JUAN ANTONIO BELDEN GÓMEZ EN REPRESENTACIÓN DE JALAL WAKED HATOUM, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE PANAMÁ. PONENTE: WISNTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VIERNES (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).....714

INCIDENTE PARA LIMITAR LA CANTIDAD O DIMENSIÓN DEL TERRENO SOBRE EL CUAL RECAE EL EMBARGO CON RESPECTO A LA CUOTA PARTE QUE DENTRO DE LAS FINCAS 15954 Y 15955 LE CORRESPONDE AL SEÑOR EUSEBIO CÁRDENAS SOTO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO BENJAMÍN REYES VÁSQUEZ, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE EUSEBIO CÁRDENAS SOTO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE AL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 717

INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE LEGITIMIDAD PARA ACTUAR Y POR FALTA DE NOTIFICACIÓN, INTERPUESTO POR EL LCDO. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CUBILLA EN REPRESENTACIÓN DE CANTERA BUENA FE, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 718

INCIDENTE DE CADUCIDAD EXTRAORDINARIA, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SATURNINO ÁBREGO, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A LOS SEÑORES LUIS CARLOS HERNÁNDEZ DE LEÓN Y LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.....720

INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ERIC SIERRA GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE MAVI IMPORT & EXPORT, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 722

Tercería coadyuvante 725

TERCERÍA COADYUVANTE, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OLIVER DAVID MONTENEGRO RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO LE SIGUE A COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES DE PRODUCTORES DE CAFÉ DE BOQUETE, R. L. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 725

Tribunal de Instancia 729

SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, INTERPUESTO POR EL LCDO. ABRAHAM ISAI VALLES V., EN REPRESENTACIÓN DE ICASUR, S. A., PARA QUE SE CUMPLA CON LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL 17 DE MARZO DE 2005. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 729

INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA BATISTA & CANO ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE ANA VERGARA DE HERRERA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, A LOS SEÑORES FRANCISCO VERGARA JAÉN Y ANA VERGARA DE HERRERA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 729

QUERELLA POR DESACATO, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS, ORTÍZ & DELGADO EN REPRESENTACIÓN DE RIGOBERTO AVILA, CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROOLLO AGROPECUARIO, POR INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDO POR LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 731

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Advertencia o consulta de ilegalidad

CONSULTA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS ALBERTO PALACIOS EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, CONTRA EL DECRETO NÚM. 207-DDRH DE 19 DE JUNIO DE 2001, EMITIDO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	03 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	14-07

VISTOS:

El Lcdo. Luis Alberto Palacios, actuando en representación de la Contraloría General de la República, ha presentado consulta de legalidad del Decreto Núm. 207-DDRH de 19 de junio de 2001, emitido por el Contralor General de la República.

El acto administrativo, cuya legalidad se consulta, decreta lo siguiente:

> "Pagar a ISIDRO ALVÁEZ GÓMEZ, con cédula N°2-105-1200 y seguro social N°211-9885 (Posición N°1266, Auditor I), con funciones de Fiscalizador II en la Dirección General de Fiscalización de la Contraloría General de la República, los salarios caídos desde el 16 de enero de 1995 hasta el 16 de agosto de 2000 fecha en que fuera reintegrado a su cargo, derecho que hará efectivo cuando existan las condiciones presupuestarias vigentes.
>
> FUNDAMENTO LEGAL: ARTÍCULO 70 de la Constitución Nacional, literal g) del Artículo 79 y Artículo N°90 del Decreto N°194 de 16 de septiembre de 1997 por el cual se adopta el Reglamento Interno.
>
> Dado en la ciudad de Panamá a los diecinueve días del mes de junio de dos mil uno."

La consulta de legalidad incoada fue admitida en resolución de 27 de febrero de 2007, en la se ordenó igualmente correr traslado de la misma al Procurador de la Administración.

FUNDAMENTO DE LA CONSULTA

Entre los hechos en que se fundamenta la consulta que se somete a la consideración de la Sala, se destaca:

Que a través del Decreto Núm. 07 de 5 de enero de 1995, fue destituido ISIDRO ALVAEZ GOMEZ de su cargo de Inspector de Casinos, Posición Núm 2422, en la Dirección de Control Fiscal de la Contraloría General de la República, por haber demostrado irresponsabilidad en el ejercicio del cargo que desempeñaba, al encontrarse supuestamente involucrado en actos irregulares, deshonestos e incorrectos, en perjuicio del funcionamiento y prestigio de la Contraloría General de la República.

Que mediante Auto de 28 de enero de 2000 dictado por la Jueza Décimo Segunda del Circuito de lo Penal, se sobreseyó provisionalmente a ISIDRO ALVÁEZ GÓMEZ, al considerar que no existen elementos probatorios para acreditar el hecho punible.

Que mediante Decreto Núm. 266-DDRH de 21 de julio de 2000, dictado por el Contralor General de la República, se reintegró al señor ISIDRO ALVÁEZ GÓMEZ a su cargo, y, posteriormente expide el Decreto Núm. 207-DDRH de 19 de junio de 2001, que decreta pagar al señor ISIDRO ALVÁEZ GÓMEZ, los salarios vencidos desde el 6 de enero de 1995 hasta el 16 de agosto de 2000 fecha en que fuera reintegrado a su cargo.

Que para resolver el proceso administrativo referente al pago de salarios caídos al señor ALVÁEZ, es decir, para hacer efectivo dicho pago, la Contraloría debe aplicar el mencionado Decreto Núm 207-DDRH de 19 de junio de 2001, que a su juicio, tiene vicios de ilegalidad pues desconoce que el artículo 90 del Decreto Núm 194 de 16 de septiembre de 1997, por el cual se modifica el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, que sólo reconoce el pago de salarios caídos cuando el servidor de la Contraloría General de la República es suspendido con motivo de una investigación disciplinaria en la que no se pueda comprobar que el funcionario investigado incurrió en

alguna causal de destitución, mas no así, cuando se trata de servidores públicos que fueron destituidos, y, posteriormente reintegrados a la institución.

Que adición a lo indicado, el acto administrativo cuya legalidad se consulta, desconoce la autonomía de los actos administrativos con respecto a las decisiones de los tribunales penales, pues, lo allí decidido no provoca la extinción de la sanción administrativa que haya sido adoptada por la autoridad competente.

Que conforme a lo dispuesto el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, se somete a la consideración de la Sala la consulta de legalidad del acto que se debe aplicar para resolver el proceso, en este caso, el Decreto Núm 207-DDRH de 19 de junio de 2001, dictado por el Contralor General de la República.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la Vista Fiscal N° 416 de 19 de junio de 2007, el Procurador de la Administración es del concepto que se debe declarar ilegal el Decreto Núm. 207-DDRH de 19 de junio de 2001 emitido por la Contraloría General de la República, luego de considerar que el fundamento jurídico que se utilizó, los artículos 79, literal g, y 90 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, no era aplicable al caso del señor ALVÁEZ porque no fue separado temporalmente de su cargo en virtud de un proceso disciplinario, sino que fue destituido y posteriormente reintegrado a la institución.

A lo anterior añade que el Decreto que se somete al examen de la Sala cita como fundamento normas reglamentarias y normas con categoría de Ley, lo que resulta contrario al criterio de la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia, en el sentido que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 302 de la Constitución Nacional, el derecho de reconocimiento y pago de salarios dejados de percibir por los servidores públicos deben ser fijados por Ley.

EXAMEN DE LA SALA

Analizada la consulta de legalidad y el acto administrativo que se advierte de ilegal, la Sala pasa a pronunciarse a lo que en derecho corresponde.

El apoderado legal de la Contraloría General de la República plantea que el acto cuya legalidad se consulta y que se supone se aplicará es el Decreto Núm 207-DDRH de 19 de junio de 2001, emitido por el Contralor General de la República. El sustento de su accionar descansa en el artículo 90 del Decreto Núm 194 de 16 de septiembre de 1997, por el cual se modifica el Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, que sólo reconoce el pago de salarios caídos cuando el servidor es suspendido por motivo de investigación disciplinaria en la que no se pueda comprobar que el funcionario investigado incurrió en una causal de destitución y posteriormente reintegrado a la institución; en su opinión el caso del señor ISIDRO ALVÁEZ GÓMEZ no se enmarca dentro de este supuesto.

Luego de examinar el decreto cuya legalidad se consulta y la postura de quienes intervienen, la Sala observa que, en principio la consulta que se eleva ante esta Sala no resulta viable, toda vez que el Decreto en cuestión fue dictado como resultado de una reclamación administrativa de pago de salarios caídos promovida por el señor ISIDRO ALVÁEZ GÓMEZ. Puede verse que dentro de las consideraciones que fueron anotadas para la expedición del mencionado Decreto Núm. 207-DDRH de 19 de junio de 2001, claramente se expone que tal reclamación comprende los salarios dejados de percibir desde el momento que se separa del cargo (6 de enero de 1995) hasta la fecha que fue reintegrado a su cargo, el 16 de agosto de 2000.

Siendo que el acto que se advierte de ilegal fue dictado dentro de un procedimiento administrativo, es claro que el mismo ya no resulta aplicable dentro de un proceso, sino que es objeto de ejecución, es decir, que se haga efectiva su exigibilidad y cumplimiento. En ese sentido se pronunció la Sala en Sentencia de 5 de diciembre de 2007, cuando en caso similar dijo:

> "Luego de una análisis del decreto cuya legalidad se consulta, se observa que el mismo fue dictado como resultado de una reclamación administrativa elevada por el señor Atencio, del pago de salarios caídos por obtener sentencia de sobreseimiento provisionalmente del hecho punible que fue acusado y que motivó su destitución.
>
> Lo anterior implica que el acto que se pretende consultar o se advierte de ilegal, fue dictado dentro de un procedimiento administrativo que resolvió el reclamo realizado por el señor Atencio, lo que implica que el mismo no es objeto de aplicación dentro de un proceso administrativo, sino que es objeto de ejecución."

Roberto Dromi señala, entre los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo, la ejecutividad del acto administrativo y que define así:

> "Ejecutividad. Es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación...Al acto administrativo, le es propia la obligatoriedad. Es decir, que el acto debe se respetado por todos como válido mientras subsista su vigencia...Ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto. Es la regla general de los actos administrativos y consiste en el principio de que una vez perfeccionado producen todos sus efectos, sin que se difiera su cumplimiento. (Derecho Administrativo, 11ª edición, Ciudad Argentina e Hispania Libros, Buenos Aires-Madrid-México, 2006, Pág. 384-385).
>
> El mismo autor destaca que la ejecutividad es una consecuencia de la presunción de legitimidad, otro de los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo, que supone la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente, que no se ha dado en este caso. (Ibídem, pág. 379).

Ante el esbozado escenario y como ya fue indicado, la consulta de legalidad incoada no resulta viable, pues, no se ajusta al supuesto contemplado en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000 que dice:

> "ARTICULO 73: La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En uno y otro caso, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas."

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la Consulta de Legalidad presentada por el Lcdo. Luis Alberto Palacios, en representación del Contralor General de la República, del Decreto Núm. 207-DDRH de 19 de junio de 2001, emitido por el Contralor General de la República.

OTIFÍQUESE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S. A., CONTRA EL PUNTO 4.2 DEL REGLAMENTO PARA LA DESAGREGACIÓN DEL BUCLE DE ABONADO CONTENIDO EN EL ANEXO DE LA RESOLUCIÓN N JD-5880 DE 23 DE FEBRERO DE 2006, EMITIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (AHORA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS). PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	454-06

V I S TO S:

El Procurador de la Administración ha presentado recurso de apelación contra el auto de 28 de agosto de 2006 que admite la advertencia de ilegalidad interpuesta por la firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., contra el punto 4.2 del Reglamento para la Desagregación

del Bucle Abonado, contenido en el anexo de la Resolución J.D. 5880 del 23 de febrero de 2006, dictado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

El Procurador de la Administración, mediante la Vista No.933 de 28 de diciembre de 2006, le solicitó al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera que revoque la providencia del 28 de agosto de 2006 (f.28) que admite la advertencia de ilegalidad, toda vez que la misma no se refiere a ninguno de los vicios de nulidad absoluta descritos por el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, por lo que la parte actora al referirse a la potestad de la actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos para arbitrar en los procesos relativos a la desagregación de bucle de abonado, debió presentar alguno de los procesos contencioso administrativos de los previstos en la Ley 33 de 1946.

Por su parte, el apoderado judicial de la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., en su escrito de oposición al recurso de apelación indica que dicho recurso se ajusta a todas las exigencias de admisibilidad que establece la Ley. Además, indica que la presente advertencia de ilegalidad se refiere a la violación del artículo 19, numeral 14 de la Ley 26 de 1996, por parte del punto 4.2 del Reglamento contenido en el anexo de la Resolución JD-5880 de 23 de febrero de 2006, lo que constituye un vicio de nulidad absoluta, pues dicha violación se configura precisamente porque la entidad reguladora, según la ley, no tenía competencia para resolver o arbitrar conflictos si las partes no han acordado que ella los dirima.

Decisión del resto de la Sala:

A fin de resolver el fondo de la apelación interpuesta, el resto de los Magistrados proceden a hacer las siguientes consideraciones.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la autoridad o parte que advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debe aplicar para resolver el proceso administrativo, tiene vicios de ilegalidad, hará la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, excepto que la disposición legal o el acto haya sido objeto de pronunciamiento por parte de esa Corporación de Justicia.

En el caso en estudio, la advertencia de ilegalidad presentada surge en ocasión del procedimiento administrativo que se ventila ante el Ente Regulador de los Servicios Públicos, por razón de la solicitud que le hizo ADVACNED a CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., (CWP) de desagregación del bucle del abonado de CWP.

A juicio del resto del los magistrados que conforman la Sala Tercera, la presente advertencia de ilegalidad cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000 y con las formalidades que esta Sala viene exigiendo para los efectos de admisibilidad, recordando en este sentido, que dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión. (autos de 22 de agosto de 2003, 16 de enero de 2004, 8 de enero de 2004).

En virtud de lo antes expuesto, el resto de los magistrados que integran la Sala, consideran que lo procedente es confirmar el auto apelado.

En consecuencia, el resto de los magistrados que integran la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley CONFIRMAN el auto de 28 de agosto de 2006 que ADMITE la advertencia de ilegalidad interpuesta por la firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., contra el punto 4.2 del Reglamento para la Desagregación del Bucle Abonado, contenido en el anexo de la Resolución J.D.-5880 del 23 de febrero de 2006, dictado por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTILLO PINZÓN EN REPRESENTACIÓN DE NELSON RUÍZ PINILLA, CONTRA EL MANUAL DE CARGOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 05 de junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente: 113-06-A

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la Advertencia de Ilegalidad incoada por el licenciado Juan José Castillo Pinzón, en representación de NELSON RUÍZ PINILLA, contra el Manual de Cargos del Ministerio Público.

Admitida la advertencia propuesta, en resolución de 16 de julio de 2007 (f.8) y confirmada dicha admisión por el auto de 14 de noviembre de 2007 (fs.31-34), se le corrió en traslado a la Procuraduría de la Administración, a efectos de elaborar los descargos pertinentes.

I- EL ACTO ADMINISTRATIVO ADVERTIDO DE ILEGAL

Está constituido por el documento denominado "Manual Descriptivo de Clases de Puestos", expedido por Departamento de Personal del Ministerio Público en el año de 1992.

II- CARGOS DE ILEGALIDAD

En concepto del advirtiente, el texto antes enunciado es violatorio, en forma directa por omisión y comisión, de los artículos 46 y 35 de la ley N° 38 de 31 de julio de 2000; respectivamente.

En lo medular del libelo, el representante legal de quien advierte, señala que el Manual de Cargos no ha sido adoptado mediante resolución alguna y mucho menos ha sido publicado en Gaceta Oficial, para que sea oponible a terceros. Y, que aún de haberse adoptado mediante Resolución, el mismo no era aplicable al advirtiente, puesto que el 27 de diciembre de 2005, no consta la respectiva publicación en el Periódico Estatal, tal como lo dispone el artículo 46 de la ley 38 de 2000, considerado vulnerado.

Además, que se está tomando un documento que jurídicamente no existe, para tomar una decisión, infringiendo con ello el artículo 35 de la ley 38 de 2000.

III- DICTAMEN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Posterior a un análisis descriptivo de las normas consideradas vulneradas por la parte actora, en contraposición con el manual advertido en este acto de ilegal, el Procurador de la Administración considera en la Vista Número 040 de 22 de enero de 2008 (fs.35 a 39), que la Sala Tercera debe declarar la no viabilidad de la presente advertencia, puesto que la determinación adoptada por el Ministerio Público al destituir al señor NELSON RUÍZ PINILLA, lo hizo en observancia al artículo 401 del Código Judicial y no al Manual Descriptivo de Clases de Puestos pretendido que se declare ilegal.

IV- DECISION DE LA SALA TERCERA

Cumplidos los trámites establecidos para esta clase de proceso, el Tribunal se apresta a desatar la litis, previo a las próximas consideraciones.

Luego de un detenido análisis de la advertencia presentada, esta Sala se ve precisada a coincidir con el criterio vertido por el señor Procurador de la Administración, al establecer que la presente advertencia carece de las condiciones de viabilidad necesarias que se profiera una decisión de mérito.

En efecto, según se desprende de los argumentos que acompañan el legajo, el Ministerio Público no utilizó el Manual Descriptivo de Clases de Puestos advertido como parte del fundamento legal, de la decisión de sancionar con la destitución del cargo que ostentaba, el señor NELSON RUÍZ PINILLA, por infringir el tercer párrafo del artículo 401 del Código Judicial.

"Artículo 401. Los agentes del Ministerio Público pueden encomendar a sus secretarios la práctica de diligencias urgentes que ellos no puedan atender personalmente sin descuidar otras obligaciones, incluyendo entre esas diligencias el levantamiento de cadáveres, inspecciones oculares y la recepción de declaraciones. La comisión debe ser expresa, dejándose constancia de ello en el expediente respectivo.

En los casos de que trata este artículo los secretarios actuarán como agentes especiales y en las diligencias que practiquen agregarán estas palabras: "en funciones de Agente Especial"; y serán asistidos por un secretario ad hoc.

También podrán comisionar, en los procesos en que sean parte, a los secretarios o asistentes del despacho, que tengan idoneidad para ejercer la abogacía, para que los representen en las diligencias de práctica de pruebas, audiencias u otras que se surtan en los tribunales respectivos, cuando los titulares no puedan asistir a ellas por otras causas de interés público." (el resaltado es de la Sala).

Se añadió en tal sentido, que la acción sancionatoria fue explicada en detalle, dentro de la resolución que confirmó la destitución del señor RUÍZ PINILLA, y que esta facultad sancionadora del Ministerio Público, viene conferida por la propia ley y no por dicho Manual advertido de ilegal.

Para una mejor ilustración de lo expuesto en el párrafo que antecede, esta Corporación, en auto calendado el día 7 de noviembre de 2003, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora F., resolvió lo siguiente, en una situación similar:

"...

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, la advertencia de ilegalidad procede respecto de una norma o normas reglamentarias, o de un acto administrativo que el funcionario "debería aplicar para resolver el proceso". Es decir, que no cualquier acto o norma puede ser advertida de ilegal, sino aquel que ha de aplicarse para solucionar o decidir el fondo de la controversia, o que, razonablemente, se estime aplicable al fondo de la misma.

En el caso bajo examen, se aprecia de la foja 74 a la 82, que el Lcdo. Muñoz advierte como ilegal la totalidad del Acuerdo Marco de 25 de abril de 2003, a través del cual, el señor Ministro de Comercio e Industrias, el Gerente General de PAFCO y el Presidente de COOSEMUPAR, regularon una multiplicidad de aspectos relacionados con las cesiones de los Contratos de Operaciones No. 135 y de Arrendamiento No. 133 que PAFCO hace a favor de COOSEMUPAR. Mediante ese acto, incluso, el Estado se comprometió a consentir dichas cesiones, a otorgar el correspondiente finiquito a PAFCO y a reconocer a COOSEMUPAR como nuevo operador bananero, en reemplazo de PAFCO.

De lo expuesto se colige, pues, que la mayor parte del contenido del referido Acuerdo Marco, nada tiene que ver con la decisión de fondo del negocio administrativo dentro del cual se hizo la advertencia, es decir, con la solicitud de autorización de terminación de todos los contratos de trabajo de los trabajadores activos de la empresa PAFCO presentada ante el Director Regional de Trabajo de la provincia de Chiriquí. El propio recurrente confirma esta tesis cuando sustenta su advertencia y su apelación refiriéndose sólo a una parte de la Cláusula 7.4 del Acuerdo demandado, como aplicable para resolver dicha controversia (Cfr. fs. 111-114). Con todo, el resto de la Sala conceptúa que la Cláusula 7.4 no es determinante para resolver la solicitud de autorización de despido presentada por PAFCO, toda vez que ésta se rige por lo dispuesto en los artículos 213 (literal c), 215 y 216 del Código de Trabajo. La primera de estas normas enumera las causas justificadas de despido de naturaleza económica que facultan al empleador para dar por terminada la relación de trabajo; la segunda, establece que "Cuando el despido tuviese como causa una de las señaladas en el acápite c) del artículo 213 (causales de naturaleza económica), el empleador "deberá comprobar la causa respectiva ante las autoridades administrativas de trabajo", sin lo cual el despido se considerará injustificado de pleno derecho y la tercera norma, señala el procedimiento que "la autoridad administrativa de trabajo a quien corresponda decidir sobre la autorización... para el despido por las causas señaladas en el artículo 215".

..."

Por consiguiente, lo conducente es que debe negarse viabilidad de la advertencia de ilegalidad promovida por el licenciado Juan José Castillo Pinzón actuando en representación de NELSON RUÍZ PINILLA.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA NO VIABLE la Advertencia de Ilegalidad promovida por el licenciado Juan José Castillo Pinzón, en representación de NELSON RUÍZ PINILLA, contra el Manual de Cargos del Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL BENAVIDES EN REPRESENTACIÓN DE MARTÍN CASTILLO Y JHON HUGHES CONTRA LA REUNIÓN EXTRAORDINARIA N 25-08 DEL 13 DE MAYO DE 2008 MEDIANTE LA CUAL EL CONSEJO ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ APRUEBA IMPONER UNAS SANCIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	17 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	382-08

VISTOS:

El licenciado Rafael Benavides en representación de MARTÍN CASTILLO y JOHN HUGHES ha interpuesto advertencia de ilegalidad en contra de la Reunión Extraordinaria 25-08 del 13 de mayo de 2008 celebrada por el Consejo Académico de la Universidad de Panamá.

El Sustanciador del examen a la presente advertencia de ilegalidad para determinar si cumplía con los requisitos mínimos para su admisión establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, debe anotar lo que sigue.

El artículo 73 de la Ley 38 de 2000, en su parte medular señala:

"Artículo 73:...

De igual manera, cuando la autoridad advierta alguna de las partes le advierte que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que deberá aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala...".

Observa, la Sala que el acto advertido de ilegal la Reunión Extraordinaria N°25-08, celebrada el día 13 de mayo de 2008, tal como queda transcrita dentro del libelo de la demanda, no solo aprueba suspender a los estudiantes Jhon Albert Hughes y Martín Castillo de un año lectivo de la Universidad de Panamá, sino que también resuelve sancionar y aprobar la Resolución 52-08 SGP que suspende a los prenombrados y consecuentemente, remitir copia de dicha resolución y advierte que cabe el recurso de reconsideración, de lo cual se entiende que el acto advertido ya fue aplicado, contrario a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, por tanto, resulta extemporánea la presente advertencia de ilegalidad.

Por otro lado, importa señalar que la Sala ha sentado la jurisprudencia que como quiera que la advertencia de ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que su naturaleza es semejante a la de una demanda de nulidad debe cumplir con los requisitos propios de esta demanda.

En este sentido, importa anotar que la presente acción no cumple con el requisito previsto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, que establece que el acto demandado debe aportarse en copia autenticada con la constancia de notificación o publicación. No obstante, apreciamos que los recurrentes omitieron aportar el acto advertido de ilegal, pues, como ya lo señalamos el apoderado judicial se limita a transcribir dentro del libelo, el acto advertido de ilegal, incumpliendo de esta manera con lo previsto en la mencionada disposición.

Por las circunstancias expuestas, quien suscribe concluye que al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 38 de 2001 y de lo establecido por la Jurisprudencia de la Sala, considera que es inadmisible la presente advertencia de ilegalidad.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en nombre de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Rafael Benavides en representación de Martín Castillo y John Hughes.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

CONSULTA DE ILEGALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE MOTTLEY EN REPRESENTACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE DE LA LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 19 DE DECRETO N 106 DE 30 DE AGOSTO DE 1999. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	573-07

VISTOS:

Mediante Resolución fechada 8 de octubre de 2007, el Magistrado Sustanciador resolvió no admitir la consulta de ilegalidad del artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 106 de 30 de agosto de 1999, presentada por el Licenciado Jorge Mottley, en representación del Registro Público de Panamá.

Las razones en las que fundamentó la inadmisión de la consulta de ilegalidad fueron a saber:

1.- La existencia de un proceso o de un procedimiento administrativo dentro del cual debe aplicarse la norma consultada constituye un presupuesto necesario para activar el mecanismo de defensa de la legalidad.

2.- La consulta de ilegalidad promovida por el Registro Público de Panamá no se plantea dentro de un procedimiento administrativo, sino que se formula con motivo de la ejecución o cumplimiento del Auto N° 646 de 6 de junio de 2007, mediante el cual el Juez Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá le ordenó al funcionario consultante que dejase sin efecto unas inscripciones.

3.- La consulta de ilegalidad debe formularla la autoridad administrativa encargada de administrar justicia, a fin que la Sala se pronuncie sobre supuestos vicios de ilegalidad de un acto administrativo que debe aplicar para resolver el proceso. Sin embargo, en el presente proceso no existe ejercicio de la actividad material de "administrar justicia" por parte de quien hace la consulta, sino la simple ejecución de una resolución judicial.

I.-ARGUMENTOS DEL APELANTE:

Considera el apelante que la petición de reiteración de una inscripción provisional calificada previamente como defectuosa constituye un acto administrativo que cumple con las expectativas plasmadas en el numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000.

Continúa argumentando que de la consulta de ilegalidad se desprende un conflicto entre la autoridad judicial que solicita la inscripción reiterativa, a través de jueces suplentes diferentes y el Registro Público, toda vez que la norma atacada de ilegal establece responsabilidad de la autoridad judicial que por insistencia hace inscribir un asiento calificado defectuoso por el registrador general, eximiendo a este último de toda responsabilidad.

Señala, que como las reiteraciones de inscripción han sido efectuadas por jueces diferentes, no puede determinarse fehacientemente a cual de ellos cabe la responsabilidad indicada en el párrafo anterior, por lo que pudiera considerarse al Registrador General como responsable del hecho.

Concluye expresando que la ilegalidad del artículo 19 del Decreto 106 de 30 de agosto de 1999, viola principios registrales fundamentales contenidos en el código civil, tales como el de prelación de los asientos con respecto a su orden de inscripción.

Dadas las anteriores consideraciones, solicita el apelante se revoque la resolución proferida por el Magistrado Sustanciador de la causa el 8 de octubre de 2007.

II.-DECISIÓN DE LA SALA:

Después de examinar las piezas procesales, esta Superioridad pasa a externar las siguientes consideraciones.

El artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en su segundo párrafo preceptúa que la autoridad o parte que advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debe aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, hará la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, la parte actora solicita a esta Superioridad la declaratoria de ilegalidad del artículo 19 del Decreto 106 de 30 de agosto de 1999 que señala:

> "Artículo 19: Una vez remitida la información de los defectos a la autoridad judicial que emite la comunicación judicial objeto de la calificación, si esta reitera la orden de inscripción del documento, el registrador procederá por insistencia y bajo la responsabilidad de la autoridad judicial respectiva" (el resaltado es de la parte accionante).

La declaratoria de ilegalidad solicitada por la parte actora surge del Oficio N° 1210-134/07 M.C. de 27 de agosto de 2007, proferido por el Juzgado Séptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil, en el cual se reitera el contenido del Oficio N° 930-134-07 M.C. fechado 25 de junio de 2005, por medio del cual se remitió a la Dirección General del Registro Público copia autenticada del Auto N° 706 de 25 de junio de 2007, dictado dentro de la medida conservatoria o de protección general promovida por el Licenciado Miguel Roberto Vanegas en contra del Comité Olímpico de Panamá.

Cabe señalar que el Auto N° 706 de 25 de junio de 2007 proferido por el Juzgado Séptimo de Circuito del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Civil aclaraba al Director del Registro Público que en la medida conservatoria o de protección general decretada a solicitud del Licenciado Miguel Vanegas, fue emitido el Auto N° 646 de 6 de junio de 2007, cuya finalidad consiste en ordenar a dicha autoridad registradora que deje sin efecto la inscripción de una serie de escrituras públicas y mantenga como Junta Directiva vigente del Comité Olímpico de Panamá a la Junta Directiva que fue escogida el día 15 de diciembre de 2006.

Posteriormente, el Juzgado Séptimo de Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá en auto fechado 27 de agosto de 2007, reiteró al Registro Público, por segunda ocasión, la orden contenida en los autos N° 646 de 6 de junio de 2007 y N° 706 de 25 de junio de 2007.

Observa esta Sala que la interpretación que hace el sustanciador sobre la consulta de ilegalidad es errónea, toda vez que el Registro Público es una autoridad administrativa a la que se ha asignado, por ley, la facultad de conocer y decidir en derecho una actuación o proceso administrativo.

Por otra parte, la solicitud que formula el Registro Público de Panamá para que esta Superioridad se pronuncie sobre los alegados vicios de ilegalidad, recae sobre una norma que la autoridad administrativa que hace la consulta deberá aplicar en el proceso de inscripción registral, tal como se desprende de las constancias probatorias visibles en autos (ver fojas 1-8 y 11 del expediente contentivo del presente proceso).

Por último, observa esta Superioridad que la consulta de ilegalidad formulada por la representación judicial del Registro Público de Panamá cumple con los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943, necesarios para su admisión, toda vez que en esta se han confrontado las normas del Código Civil, que se estiman violadas, con la aplicación de la norma advertida.

En atención a lo indicado en líneas anteriores, el resto de la Sala conceptúa que la consulta de ilegalidad objeto de estudio presta mérito suficiente para ser admitida.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCAN la Resolución de 8 de octubre de 2007 y, en consecuencia, ADMITEN la consulta de ilegalidad promovida por el Licenciado Jorge Mottley, quien actúa en representación del REGISTRO PÚBLICO DE PANAMÁ para que la Sala se pronuncie sobre lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Ejecutivo N° 106 de 30 de agosto de 1999.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ANAYANSI E. TURNER Y., EN REPRESENTACIÓN DE ARACELYS GÁLVEZ DE CASTILLO, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL DECRETO N 203 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	85-08

VISTOS:

La licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de ARACELYS GÁLVEZ DE CASTILLO, ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 8 de febrero de 2008 (fs.7-11), mediante la cual el Magistrado Sustanciador no admitió la advertencia de ilegalidad propuesta, en contra de los artículos 5 y 6 del Decreto N° 203 del 27 de septiembre de 1996, dictado por el Ministerio de Educación.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada judicial de la parte advirtiente, sostiene en su escrito de sustentación del recurso, visible de fojas 12 a 15, lo siguiente:

> "PRIMERO: La figura de la Advertencia de Ilegalidad se regula en nuestro derecho en el Artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y tiene como objeto advertir que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, deberá someterse dentro de dos (2) días siguientes, a la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
>
> SEGUNDO: Dicha Ley 38 de 2000 no prevé el requerimiento de formalidades en las Advertencias de Ilegalidad, tal como el propio Magistrado Sustanciador, lo ha confirmado.
>
> TERCERO: Si bien es cierto, como advierte la Sala Tercera, que con respecto a los requisitos de la Advertencia de Ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia, al señalar, que toda vez que la Advertencia de Ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que como la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última, es imperante que señalemos, que la Advertencia de Ilegalidad es una CONSULTA, y no una DEMANDA, y en consecuencia, debe ser tratada como tal, sin formalidades específicas, más que la propia advertencia de los vicios de ilegalidad en cuanto a la aplicación de una norma a un acto administrativo que deba resolver un proceso, como lo contempló en su momento, la Ley que permitió su existencia y regulación.
>
> CUARTO: Esta semejanza jurisprudencial aportada por la Sala Tercera, no encuentra asidero legal en norma alguna, que permita interpretar más allá de lo no contemplado en la Ley; y contrariamente a esta postura, encontramos pronunciamientos de la Sala Tercera en donde ha dispuesto correctamente, que los vacíos serán llenados por el Código Judicial, y las Leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. Resolución de 12 de febrero de 1992. Sala Tercera. Registro Judicial, I Febrero de 1992, pág.86).
>
> QUINTO: También es cierto, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia ha esbozado que "Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad". (Auto de 11 de julio de 2002). No obstante, habiendo admitido tal hecho que guarda una justificación lógica por tratarse de una consulta de vicios de ilegalidad de una norma ante un proceso administrativo, interpreta que "tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. (refiriéndose a los contenidos en la Ley 33 de 1946). Auto de 11 de julio de 2002.
>
> SEXTO: La propia Ley 33 de 11 de septiembre de 1943, establece en su Artículo 43 los requisitos que toda demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo debe tener, a saber: La designación de las partes, lo que se demanda, los hechos u omisiones fundamentales de la acción y la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

SÉPTIMO: Al pretender asimilar dichos requisitos a las Advertencias de Ilegalidad, estaríamos asumiendo que las Advertencias de Ilegalidad son consideradas como Demandas, lo cual desvirtúa la naturaleza, regulación y objetivo general contemplado en la Ley 38 de 2000.

OCTAVO: Refuerza nuestro argumento, el hecho de que la propia Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada por Panamá, desde 1977, establece en su Artículo 25 sobre "Protección Judicial", que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

II. CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

Quienes suscriben han de destacar que el denominado recurso de advertencia de ilegalidad, persigue mantener la integridad del orden jurídico a fin de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo.

En ese sentido, esta figura tiene su ámbito de aplicación dentro del curso de un proceso que debe ser de materia administrativa. El examen de las notas que caracterizan a la advertencia de ilegalidad, tal como lo consagra la Ley 38 de 2000, permite apreciar que ésta constituye una vía incidental que una de las partes en el proceso administrativo, puede formular a la autoridad que conoce del mismo.

De acuerdo con el numeral 9 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, la advertencia de ilegalidad se define como una observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un procedimiento administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso.

Después de examinar los argumentos expuestos por la parte afectada con el Auto objeto de impugnación, esta Superioridad estima que la resolución recurrida debe confirmarse, pues, como señala el Magistrado Sustanciador, en el presente negocio no se cumplió con las formalidades legales contendidas en la Ley 135 de 1943, específicamente lo que atañe a los artículos 44 y 43, numerales 1, 2, y 4, concernientes a la aportación de la copia debidamente autenticada del acto acusado; y lo que debe contener toda demanda que sea presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respectivamente.

Para un mejor entendimiento de lo aquí arribado, esta Sala ha mantenido esta línea jurisprudencial en los precedentes consultables a continuación:

1. Auto de 7 de marzo de 2005

"...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiteradas ocasiones que para la presentación de una advertencia de ilegalidad se deben cumplir con los mismos requisitos que se exigen para una demanda contenciosa de nulidad. A manera de ejemplo, citamos el Auto de 9 de septiembre de 2004, cuya parte pertinente dice así:

> Con respecto a los requisitos de la advertencia de ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia en señalar, que toda vez que la advertencia de ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última. (Bellsouth, S. A. vs. Ente Regulador de los Servicios Públicos).

Ahora bien, entre los requisitos que señala el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, tenemos "una copia del acto acusado" y tratándose actos publicados en periódicos oficiales, -caso de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, el artículo 45 ibídem nos dice que para que se reputen copias hábiles, deberán estar debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes.

No obstante, en el proceso en estudio se presentó copia simple de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002 a través de la cual se aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-51-2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias tal como fue promulgada en la Gaceta Oficial Nº 24,501 de 28 de febrero de 2002, incumpliéndose de esta forma con lo expuesto en las

disposiciones legales arriba mencionadas. Cabe destacar, que este hecho no ha sido cuestionado por el propio apelante, quien únicamente se limita a lo largo de su recurso de apelación a afirmar quepresentó ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) una copia de la Gaceta Oficial Nº 24,501 de 28 de febrero de 2002, sin aseverar que estaba autenticada.

Ante lo expuesto, este Tribunal concluye que el actor no aportó copia autenticada de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, en la cual se encuentra el artículo segundo cuya ilegalidad se advierte, razón por la cual resulta procedente confirmar el auto apelado.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución de 15 de diciembre de 2004, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad promovida contra el "Artículo Segundo" de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, a través de la cual se aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-51-2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias.

..."

2. Auto de 16 de mayo de 2005.

"...

Aunado a lo expresado, esta Superioridad observa que el apelante no individualizó las normas que estima violadas con la aplicación del acto advertido, así como tampoco enunció de forma clara e individualizada su concepto. Sobre el punto es necesario indicar que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que esta última se sustancia y decide en la Sala Contencioso Administrativa, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión.

En tal sentido, conviene traer a colación los Autos de 11 de julio de 2002 y de 24 de julio de 2003, los cuales, en su parte pertinente, son del tenor siguiente:

> "Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad. No obstante, tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. Al respecto, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 33 de 1946 es claro al indicar que a toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:... 3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción." (Auto de 11 de julio de 2002)
>
> "Por otro lado, resulta importante destacar que, dada la semejanza entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que, ésta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 (modificada por la Ley 33 de 1946) necesarios para su admisión." (Auto de 24 de julio de 2003)

En virtud de las consideraciones expuestas, el auto venido en apelación debe confirmarse.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 21 de enero de 2005, por medio del cual no se admitió la advertencia de ilegalidad, interpuesta por el licenciado Alejandro Royo en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A.

..."

3. Auto de 25 de mayo de 2007

"...

Se aprecia además, que el libelo de advertencia no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, y con las formalidades que esta Sala viene exigiendo, para los efectos de admisibilidad, recordando en este sentido, que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión. (cfr. autos de 10 de septiembre de 2003; 24 de julio de 2003; 22 de agosto de 2003; 16 de enero de 2004; 8 de enero de 2004, entre otras).

..."

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera concluyen que al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2001 y de lo establecido en la jurisprudencia de la Sala, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, la presente advertencia de ilegalidad es inadmisible, por lo que debe confirmarse el auto venido en apelación.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados, actuando en su condición de Tribunal de Apelaciones, en nombre de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN, el Auto de 8 de febrero de 2008, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad presentada por la licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de ARACELYS GÁLVEZ DE CASTILLO.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ANAYANSI E. TURNER Y., EN REPRESENTACIÓN DE XAVIER SERRANO, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL DECRETO N 203 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	76-08

VISTOS:

La licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de XAVIER SERRANO, ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 8 de febrero de 2008 (fs.8-12), mediante la cual el Magistrado Sustanciador no admitió la advertencia de ilegalidad propuesta, en contra de los artículos 5 y 6 del Decreto N° 203 del 27 de septiembre de 1996, dictado por el Ministerio de Educación.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada judicial de la parte advirtiente, sostiene en su escrito de sustentación del recurso, visible de fojas 13 a 16, lo siguiente:

"PRIMERO: La figura de la Advertencia de Ilegalidad se regula en nuestro derecho en el Artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y tiene como objeto advertir que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, deberá someterse dentro de dos (2) días siguientes, a la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: Dicha Ley 38 de 2000 no prevé el requerimiento de formalidades en las Advertencias de Ilegalidad, tal como el propio Magistrado Sustanciador, lo ha confirmado.

TERCERO: Si bien es cierto, como advierte la Sala Tercera, que con respecto a los requisitos de la Advertencia de Ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia, al señalar, que toda vez que la Advertencia de Ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que como la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última, es imperante que señalemos, que la Advertencia de Ilegalidad es una CONSULTA, y no una DEMANDA, y en consecuencia, debe ser tratada como tal, sin formalidades específicas, más que la propia advertencia de los vicios de ilegalidad en cuanto a la aplicación de una norma a un acto administrativo que deba resolver un proceso, como lo contempló en su momento, la Ley que permitió su existencia y regulación.

CUARTO: Esta semejanza jurisprudencial aportada por la Sala Tercera, no encuentra asidero legal en norma alguna, que permita interpretar más allá de lo no contemplado en la Ley; y contrariamente a esta postura, encontramos pronunciamientos de la Sala Tercera en donde ha dispuesto correctamente, que los vacíos serán llenados por el Código Judicial, y las Leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. Resolución de 12 de febrero de 1992. Sala Tercera. Registro Judicial, I Febrero de 1992, pág.86).

QUINTO: También es cierto, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia ha esbozado que "Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad". (Auto de 11 de julio de 2002). No obstante, habiendo admitido tal hecho que guarda una justificación lógica por tratarse de una consulta de vicios de ilegalidad de una norma ante un proceso administrativo, interpreta que "tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. (refiriéndose a los contenidos en la Ley 33 de 1946). Auto de 11 de julio de 2002.

SEXTO: La propia Ley 33 de 11 de septiembre de 1943, establece en su Artículo 43 los requisitos que toda demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo debe tener, a saber: La designación de las partes, lo que se demanda, los hechos u omisiones fundamentales de la acción y la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

SÉPTIMO: Al pretender asimilar dichos requisitos a las Advertencias de Ilegalidad, estaríamos asumiendo que las Advertencias de Ilegalidad son consideradas como Demandas, lo cual desvirtúa la naturaleza, regulación y objetivo general contemplado en la Ley 38 de 2000.

OCTAVO: Refuerza nuestro argumento, el hecho de que la propia Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada por Panamá, desde 1977, establece en su Artículo 25 sobre "Protección Judicial", que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

II. CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

Quienes suscriben han de destacar que el denominado recurso de advertencia de ilegalidad, persigue mantener la integridad del orden jurídico a fin de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo.

En ese sentido, esta figura tiene su ámbito de aplicación dentro del curso de un proceso que debe ser de materia administrativa. El examen de las notas que caracterizan a la advertencia de ilegalidad, tal como lo consagra la Ley 38 de 2000, permite apreciar que ésta constituye una vía incidental que una de las partes en el proceso administrativo, puede formular a la autoridad que conoce del mismo.

De acuerdo con el numeral 9 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, la advertencia de ilegalidad se define como una observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un procedimiento administrativo,

sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso.

Después de examinar los argumentos expuestos por la parte afectada con el Auto objeto de impugnación, esta Superioridad estima que la resolución recurrida debe confirmarse, pues, como señala el Magistrado Sustanciador, en el presente negocio no se cumplió con las formalidades legales contendidas en la Ley 135 de 1943, específicamente lo que atañe a los artículos 44 y 43, numerales 1, 2, y 4, concernientes a la aportación de la copia debidamente autenticada del acto acusado; y lo que debe contener toda demanda que sea presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respectivamente.

Para un mejor entendimiento de lo aquí arribado, esta Sala ha mantenido esta línea jurisprudencial en los precedentes consultables a continuación:

1. Auto de 7 de marzo de 2005

"...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiteradas ocasiones que para la presentación de una advertencia de ilegalidad se deben cumplir con los mismos requisitos que se exigen para una demanda contenciosa de nulidad. A manera de ejemplo, citamos el Auto de 9 de septiembre de 2004, cuya parte pertinente dice así:

> Con respecto a los requisitos de la advertencia de ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia en señalar, que toda vez que la advertencia de ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última. (Bellsouth, S. A. vs. Ente Regulador de los Servicios Públicos).

Ahora bien, entre los requisitos que señala el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, tenemos "una copia del acto acusado" y tratándose actos publicados en periódicos oficiales, -caso de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, el artículo 45 ibídem nos dice que para que se reputen copias hábiles, deberán estar debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes.

No obstante, en el proceso en estudio se presentó copia simple de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002 a través de la cual se aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-51-2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias tal como fue promulgada en la Gaceta Oficial Nº 24,501 de 28 de febrero de 2002, incumpliéndose de esta forma con lo expuesto en las disposiciones legales arriba mencionadas. Cabe destacar, que este hecho no ha sido cuestionado por el propio apelante, quien únicamente se limita a lo largo de su recurso de apelación a afirmar quepresentó ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) una copia de la Gaceta Oficial Nº 24,501 de 28 de febrero de 2002, sin aseverar que estaba autenticada.

Ante lo expuesto, este Tribunal concluye que el actor no aportó copia autenticada de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, en la cual se encuentra el artículo segundo cuya ilegalidad se advierte, razón por la cual resulta procedente confirmar el auto apelado.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución de 15 de diciembre de 2004, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad promovida contra el "Artículo Segundo" de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, a través de la cual se aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-51-2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias.

..."

2. Auto de 16 de mayo de 2005.

"...

Aunado a lo expresado, esta Superioridad observa que el apelante no individualizó las normas que estima violadas con la aplicación del acto advertido, así como tampoco enunció de forma clara e individualizada su concepto. Sobre el punto es necesario indicar que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda

contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que esta última se sustancia y decide en la Sala Contencioso Administrativa, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión.

En tal sentido, conviene traer a colación los Autos de 11 de julio de 2002 y de 24 de julio de 2003, los cuales, en su parte pertinente, son del tenor siguiente:

"Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad. No obstante, tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. Al respecto, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 33 de 1946 es claro al indicar que a toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:... 3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción." (Auto de 11 de julio de 2002)

"Por otro lado, resulta importante destacar que, dada la semejanza entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que, ésta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 (modificada por la Ley 33 de 1946) necesarios para su admisión." (Auto de 24 de julio de 2003)

En virtud de las consideraciones expuestas, el auto venido en apelación debe confirmarse.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 21 de enero de 2005, por medio del cual no se admitió la advertencia de ilegalidad, interpuesta por el licenciado Alejandro Royo en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A.

..."

3. Auto de 25 de mayo de 2007

"...

Se aprecia además, que el libelo de advertencia no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, y con las formalidades que esta Sala viene exigiendo, para los efectos de admisibilidad, recordando en este sentido, que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión. (cfr. autos de 10 de septiembre de 2003; 24 de julio de 2003; 22 de agosto de 2003; 16 de enero de 2004; 8 de enero de 2004, entre otras).

..."

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera concluyen que al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2001 y de lo establecido en la jurisprudencia de la Sala, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, la presente advertencia de ilegalidad es inadmisible, por lo que debe confirmarse el auto venido en apelación.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados, actuando en su condición de Tribunal de Apelaciones, en nombre de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN, el Auto de 8 de febrero de 2008, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad presentada por la licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de XAVIER SERRANO.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ANAYANSI E. TURNER Y., EN REPRESENTACIÓN DE ANGIE RODRÍGUEZ, CONTRA LOS ARTÍCULOS 5 Y 6 DEL DECRETO N 203 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente:	73-08

VISTOS:

La licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de ANGIE RODRÍGUEZ, ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 8 de febrero de 2008 (fs.8-11), mediante la cual el Magistrado Sustanciador no admitió la advertencia de ilegalidad propuesta, en contra de los artículos 5 y 6 del Decreto N° 203 del 27 de septiembre de 1996, dictado por el Ministerio de Educación.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada judicial de la parte advirtiente, sostiene en su escrito de sustentación del recurso, visible de fojas 12 a 15, lo siguiente:

> "PRIMERO: La figura de la Advertencia de Ilegalidad se regula en nuestro derecho en el Artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y tiene como objeto advertir que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, deberá someterse dentro de dos (2) días siguientes, a la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
>
> SEGUNDO: Dicha Ley 38 de 2000 no prevé el requerimiento de formalidades en las Advertencias de Ilegalidad, tal como el propio Magistrado Sustanciador, lo ha confirmado.
>
> TERCERO: Si bien es cierto, como advierte la Sala Tercera, que con respecto a los requisitos de la Advertencia de Ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia, al señalar, que toda vez que la Advertencia de Ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que como la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última, es imperante que señalemos, que la Advertencia de Ilegalidad es una CONSULTA, y no una DEMANDA, y en consecuencia, debe ser tratada como tal, sin formalidades específicas, más que la propia advertencia de los vicios de ilegalidad en cuanto a la aplicación de una norma a un acto administrativo que deba resolver un proceso, como lo contempló en su momento, la Ley que permitió su existencia y regulación.
>
> CUARTO: Esta semejanza jurisprudencial aportada por la Sala Tercera, no encuentra asidero legal en norma alguna, que permita interpretar más allá de lo no contemplado en la Ley; y contrariamente a esta postura, encontramos pronunciamientos de la Sala Tercera en donde ha dispuesto correctamente, que los vacíos serán llenados por el Código Judicial, y las Leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la Jurisdicción Contencioso- Administrativa. Resolución de 12 de febrero de 1992. Sala Tercera. Registro Judicial, I Febrero de 1992, pág.86).
>
> QUINTO: También es cierto, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia ha esbozado que "Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad". (Auto de 11 de julio de 2002). No obstante, habiendo admitido tal hecho que guarda una justificación lógica por tratarse de una consulta de vicios de ilegalidad de una norma ante un proceso administrativo, interpreta que "tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil

colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. (refiriéndose a los contenidos en la Ley 33 de 1946). Auto de 11 de julio de 2002.

SEXTO: La propia Ley 33 de 11 de septiembre de 1943, establece en su Artículo 43 los requisitos que toda demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo debe tener, a saber: La designación de las partes, lo que se demanda, los hechos u omisiones fundamentales de la acción y la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.

SÉPTIMO: Al pretender asimilar dichos requisitos a las Advertencias de Ilegalidad, estaríamos asumiendo que las Advertencias de Ilegalidad son consideradas como Demandas, lo cual desvirtúa la naturaleza, regulación y objetivo general contemplado en la Ley 38 de 2000.

OCTAVO: Refuerza nuestro argumento, el hecho de que la propia Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada por Panamá, desde 1977, establece en su Artículo 25 sobre "Protección Judicial", que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea sometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

II. CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

Quienes suscriben han de destacar que el denominado recurso de advertencia de ilegalidad, persigue mantener la integridad del orden jurídico a fin de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo.

En ese sentido, esta figura tiene su ámbito de aplicación dentro del curso de un proceso que debe ser de materia administrativa. El examen de las notas que caracterizan a la advertencia de ilegalidad, tal como lo consagra la Ley 38 de 2000, permite apreciar que ésta constituye una vía incidental que una de las partes en el proceso administrativo, puede formular a la autoridad que conoce del mismo.

De acuerdo con el numeral 9 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, la advertencia de ilegalidad se define como una observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un procedimiento administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso.

Después de examinar los argumentos expuestos por la parte afectada con el Auto objeto de impugnación, esta Superioridad estima que la resolución recurrida debe confirmarse, pues, como señala el Magistrado Sustanciador, en el presente negocio no se cumplió con las formalidades legales contendidas en la Ley 135 de 1943, específicamente lo que atañe a los artículos 44 y 43, numerales 1, 2, y 4, concernientes a la aportación de la copia debidamente autenticada del acto acusado; y lo que debe contener toda demanda que sea presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respectivamente.

Para un mejor entendimiento de lo aquí arribado, esta Sala ha mantenido esta línea jurisprudencial en los precedentes consultables a continuación:

1. Auto de 7 de marzo de 2005

"...

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiteradas ocasiones que para la presentación de una advertencia de ilegalidad se deben cumplir con los mismos requisitos que se exigen para una demanda contenciosa de nulidad. A manera de ejemplo, citamos el Auto de 9 de septiembre de 2004, cuya parte pertinente dice así:

> Con respecto a los requisitos de la advertencia de ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia en señalar, que toda vez que la advertencia de ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última. (Bellsouth, S. A. vs. Ente Regulador de los Servicios Públicos).

Ahora bien, entre los requisitos que señala el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, tenemos "una copia del acto acusado" y tratándose actos publicados en periódicos oficiales, -caso de la Resolución Nº

31 de 2 de febrero de 2002, el artículo 45 ibídem nos dice que para que se reputen copias hábiles, deberán estar debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes.

No obstante, en el proceso en estudio se presentó copia simple de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002 a través de la cual se aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-51-2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias tal como fue promulgada en la Gaceta Oficial Nº 24,501 de 28 de febrero de 2002, incumpliéndose de esta forma con lo expuesto en las disposiciones legales arriba mencionadas. Cabe destacar, que este hecho no ha sido cuestionado por el propio apelante, quien únicamente se limita a lo largo de su recurso de apelación a afirmar quepresentó ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC) una copia de la Gaceta Oficial Nº 24,501 de 28 de febrero de 2002, sin aseverar que estaba autenticada.

Ante lo expuesto, este Tribunal concluye que el actor no aportó copia autenticada de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, en la cual se encuentra el artículo segundo cuya ilegalidad se advierte, razón por la cual resulta procedente confirmar el auto apelado.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la resolución de 15 de diciembre de 2004, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad promovida contra el "Artículo Segundo" de la Resolución Nº 31 de 2 de febrero de 2002, a través de la cual se aprueba el Reglamento Técnico DGNTI-COPANIT-51-2002 emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias.

..."

2. Auto de 16 de mayo de 2005.

"...

Aunado a lo expresado, esta Superioridad observa que el apelante no individualizó las normas que estima violadas con la aplicación del acto advertido, así como tampoco enunció de forma clara e individualizada su concepto. Sobre el punto es necesario indicar que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que esta última se sustancia y decide en la Sala Contencioso Administrativa, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión.

En tal sentido, conviene traer a colación los Autos de 11 de julio de 2002 y de 24 de julio de 2003, los cuales, en su parte pertinente, son del tenor siguiente:

> "Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad. No obstante, tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. Al respecto, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 33 de 1946 es claro al indicar que a toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:... 3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción." (Auto de 11 de julio de 2002)
>
> "Por otro lado, resulta importante destacar que, dada la semejanza entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que, ésta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 (modificada por la Ley 33 de 1946) necesarios para su admisión." (Auto de 24 de julio de 2003)

En virtud de las consideraciones expuestas, el auto venido en apelación debe confirmarse.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el auto de 21 de enero de 2005, por medio del cual no se admitió la advertencia de ilegalidad, interpuesta por el licenciado Alejandro Royo en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA S.A.

..."

3. Auto de 25 de mayo de 2007

"...

Se aprecia además, que el libelo de advertencia no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, y con las formalidades que esta Sala viene exigiendo, para los efectos de admisibilidad, recordando en este sentido, que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 necesarios para su admisión. (cfr. autos de 10 de septiembre de 2003; 24 de julio de 2003; 22 de agosto de 2003; 16 de enero de 2004; 8 de enero de 2004, entre otras).

..."

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera concluyen que al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2001 y de lo establecido en la jurisprudencia de la Sala, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, la presente advertencia de ilegalidad es inadmisible, por lo que debe confirmarse el auto venido en apelación.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados, actuando en su condición de Tribunal de Apelaciones, en nombre de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN, el Auto de 8 de febrero de 2008, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad presentada por la licenciada Anayansi E. Turner Y., en representación de ANGIE RODRÍGUEZ.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

Interpretación judicial

SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL, INTERPUESTA POR EL LCDO. GABRIEL RODRÍGUEZ COVER EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMA, PARA QUE SE LA SALA DE PRONUNCIE SOBRE EL ALCANCE Y SENTIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SERÁ APLICADO, PARA DECIDIR LA SOLICITUD DE COMPENSACIÓN LABORAL POR LA MORA EN EL PAGO DE LOS PASIVOS LABORALES RECONOCIDOS A LOS EX-TRABAJADORES PORTUARIOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO.-PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Interpretación judicial
Expediente:	273-08

VISTOS:

El Lcdo. Gabriel Rodríguez Cover, actuando en representación de la Autoridad Marítima de Panamá, ha presentado ante esta Sala petición de interpretación prejudicial, sobre el alcance y sentido del Acto Administrativo que será aplicado, para decidir la solicitud de compensación laboral por la mora en el pago de los pasivos laborales reconocidos a los ex trabajadores portuarios, por medio de la Resolución J.D. No.025-2008 de 21 de enero de 2008.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

La solicitud de interpretación prejudicial, (foja 15 a la 19), presentada por la representación legal de la Autoridad Marítima de Panamá, está basada medularmente en los siguientes puntos:

"PRIMERO: Mediante la Ley No.5 de 16 de enero de 1997, publicada en la Gaceta Oficial No.23,208 de 21 de enero de 1997, se aprobó el contrato celebrado entre el Estado y la sociedad PANAMA PORTS COMPANY, S. A., para el desarrollo, construcción, operación, administración y dirección de las terminales de contenedores, ro-ro, de pasajeros, carga a granel y carga general, y sus respectivas infraestructuras e instalaciones, en los puertos de Balboas y Cristóbal.

SEGUNDO: Como consecuencia del contrato de concesión antes referido, cláusula 2.6.1, el Estado quedó obligado a pagar a los trabajadores de los puertos de Balboa y Cristóbal y de la Oficina Central de la Autoridad Portuaria Nacional, las indemnizaciones correspondientes y los pasivos laborales que no fueron cubiertos.

TERCERO: Por medio de la Ley No.12 de 5 de mayo de 2006, se reconocieron los pasivos laborales pendientes de pago a los ex trabajadores de los Puertos de Balboa y Cristóbal, al personal administrativo de la antigua Autoridad Portuaria Nacional, y de la Dirección General del Ferrocarril de Panamá, y se autorizó a la autoridad Marítima de Panamá, al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Ministerio de Economía y Finanzas y a la Contraloría General de la República, para que determinaran los montos a pagar.

CUARTO: Los ex trabajadores de los Puertos de Balboa, Cristóbal y Oficina Central de la antigua Autoridad Portuaria Nacional, por medio de la Coordinadora de los Ex trabajadores Portuarios y la licenciada Gioconda Fernández, a través de memorial presentado ante la Administración de la AMP el día 25 de octubre de 2007, formularon petición de que se les reconociera el pago del décimo tercer mes, vacaciones proporcionales, vacaciones de primeras cuarenta (40) horas, asignaciones de funciones, cambios de etapa que se dejaron de pagar, cancelación de finiquitos firmados por los trabajadores, compensación laboral por la mora en el pago (artículo 169 del Código de Trabajo), y daños y perjuicios ocasionados, por un monto estimado en B/.15,200,000.00.

QUINTO: En atención a los reclamos presentados, y con el objetivo de no vulnerar los derechos de los ex trabajadores portuarios ni extralimitarnos en las obligaciones y/o responsabilidades de la Autoridad Marítima de Panamá, se remitieron las notas ADM. No.2149-12-2007 y ADM. No.2150-12-2007, ambas de 21 de diciembre de 2007, a través de las cuales se formularon consultas ante el Procurador de la Administración y el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, respectivamente, atinentes a la aplicación del artículo 169 del Código de Trabajo, fundamento de derecho en que se sostiene la reclamación laboral por la mora en el pago de los pasivos laborales.

SEXTO: El Secretario General del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por medio de la Nota N°SG-11-08 de 18 de enero de 2008, contestó la interrogante planteada, expresando:

"El artículo 169 arriba señalado contiene penalización hacia el empleador por razón de mora o falta de pago de los salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones establecidas, la cual consiste en causar intereses al 10% anual sobre el monto de dichos conceptos, computables "desde el momento en que sea exigible la obligación". Siendo ello así, no pueden considerarse tales intereses como un pasivo laboral, ya que éste hay que entenderlo como los derechos que emergen directamente de la prestación de servicio, vg. Salario, vacaciones, décimo tercer(sic), prima de antigüedad, indemnización por despido, o cualquier otra establecida en el código, es decir, como contrapartida a las labores del trabajador, mas no como las cargas que por penalización se señalen, como son, repetimos, los intereses establecidos en la norma que nos ocupa.".

SÉPTIMO: De la lectura de lo transcrito, concluimos que la posición del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, es que como pasivos laborales deben pagarse salarios, décimo tercer mes, primas de antigüedad, entre otras, mas no el interés del 10% anual contemplado en el artículo 169 del Código de Trabajo, ya que éste constituye una carga, una penalización que se le impone al empleador y no un pasivo laboral propiamente tal.

OCTAVO: Con el propósito de dar respuesta a las reclamaciones formuladas por los ex trabajadores de los Puertos de Balboas, Cristóbal y Oficina Central de la antigua Autoridad Portuaria Nacional, la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, por medio de la Resolución J.D. No.025-2008 de 21 de enero de 2008, resolvió reconocerles, sujeto a la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA) y del Consejo de Gabinete, el pago de vacaciones proporcionales, vacaciones de primeras cuarenta (40) horas, asignaciones de funciones y cambios de etapa, como pasivos laborales pendientes de pago. Empero, con vista en la opinión exteriorizada por el MITRADEL, ante la Consulta, formulada sobre la compensación laboral, se dispuso autorizar al Administrador de la AMP, para que presentara el proceso que nos ocupa.

NOVENO: La Autoridad Marítima de Panamá no tiene inconveniente en que se paguen aquellos derechos dejados de percibir por los ex trabajadores portuarios, producto de la concesión administrativa de los Puertos de Balboa y Cristóbal, conforme a la Ley No. 12 de 2006, sin embargo, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, estima que el artículo 169 del Código de Trabajo contempla una penalización hacia el empleador por la falta de pago y no un pasivo laboral, razón por la cual no puede considerarse los intereses generados por la morosidad como un pasivo laboral.".

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración emite concepto mediante su Vista No.421 de 23 de mayo de 2008, (foja 73 a la 81), en la cual señala que la Ley 5 de 16 de enero de 1997, por la cual se aprobó el contrato entre el Estado y Panamá Ports Company, S.A., para el desarrollo, construcción, operación, administración de las terminales portuarias de contenedores, pasajeros, carga a granel y carga general de los puertos de Balboa y Cristóbal, estableció en su artículo 6 que el Estado expresamente reconocía la operación de los puertos en Panamá como un servicio público, y dispuso que los conflictos económicos o de intereses que surgieran como consecuencia de la relación laboral entre las empresas concesionarias y sus trabajadores debían regirse por las disposiciones del Código de Trabajo.

Luego de ciertas anotaciones referentes al acto del cual se solicita su interpretación, continúa manifestando el Procurador de la Administración, que se hace clara la existencia de la obligación que tiene el Estado con respecto al pago de los pasivos laborales. Además, al haber incurrido la Autoridad Marítima de Panamá en una condición de mora en el pago de estos pasivos laborales, regidos por las normas del Código de Trabajo, resulta obvio que los ex trabajadores que deben recibirlos también tienen el derecho a que se les reconozca de manera consecuente, el pago de los intereses previstos en el artículo 169 del Código de Trabajo.

DESICIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites de la Ley, se pasa a resolver el asunto sometido a nuestra consideración.

La actuación en estudio consiste en una petición de interpretación prejudicial sobre el contenido de la resolución J.D.025-2008 de 21 de enero de 2008, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá.

La citada resolución resuelve en su artículo primero lo siguiente: "Reconocer, sujeto a la aprobación del Consejo Económico Nacional (CENA) y del Consejo de Gabinete, el pago de VACACIONES PROPROCIONALES, VACACIONES DE PRIMERAS CUARENTA (40) HORAS, ASIGNACIONES DE FUNCIONES Y CAMBIOS DE ETAPA, que constituyen los pasivos laborales de los ex trabajadores de los Puertos de balboa, Cristóbal y los ex funcionarios de la Oficina Central de la Autoridad Portuaria Nacional, que quedaron pendientes producto de la terminación laboral al otorgarse la concesión administrativa de los Puertos de Balboa y Cristóbal, debido a que la Autoridad Portuaria Nacional incumplió sus obligaciones.".

La confusión en cuanto a la interpretación que debe dársele a la referida resolución arriba señalada, gravita específicamente en cuanto al pago del 10% de interés anual del que habla el artículo 169 del Código de Trabajo, puesto que de lo referido por la parte actora se desprende que se ha interpretado que dicho interés no ha de ser pagado, puesto que el mismo no constituye en un pasivo laboral.

Considerándolo apropiado procedemos a brindar una definición de lo que es un pasivo laboral:

> "Es el valor de lo adeudado a favor de los trabajadores, ex trabajadores o beneficiarios de estos, por conceptos de vacaciones, intereses, cesantías y otras prestaciones sociales causadas y no pagadas en el último día del año o período gravable, cuyo origen obedezca a disposiciones bien sean de carácter laboral, convenciones de trabajo o pactos colectivos.". http://www.legislacionyjurisprudencia.com/renta/juridica/renta/pasivos.htm

En lo relativo a lo señalado por parte del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, en cuanto a que el artículo 169 del Código de Trabajo contempla una penalización hacia el empleador por la mora o falta de pago en las prestaciones, y no un pasivo laboral, esta consideración es cierta, sin embargo dicha situación no puede ser interpretada en el sentido de que como la Resolución J.D. No.025-2008, reconoce el pago de los pasivos laborales, esta situación excluye el pago de intereses establecidos por ley, los cuales por el ministerio de la misma son exigibles.

Aclarado lo anterior tenemos que los intereses generados por la mora en el pago de pasivos laborales, aún cuando no fueron establecidos en la Resolución J.D. No.025-2008, dicha situación no es óbice para que éstos sean reconocidos y pagados, toda vez que los mismos son señalados taxativamente en la ley aplicable, específicamente en el Código de Trabajo en su artículo 169, el cual es del tenor siguiente:

> "Artículo 169. En todo caso de mora o falta de pago de salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones establecidas en este Código a favor del trabajador, causarán intereses a la tasa de diez por ciento anual, desde el momento en que sea exigible la obligación.".

Mal podría interpretarse entonces la resolución que nos ocupa eximiendo del pago de una obligación que por mandato legal corresponde al empleador, bajo el pretexto de que no fue establecida en dicha resolución, cuando esto no era necesario ya que el interés por mora se encuentra señalado en la legislación laboral arriba citada, la cual resulta como hemos dicho, aplicable al caso in examine.

A fin de recordar la interpretación que esta Sala le ha dado al artículo 169 del Código de Trabajo, nos permitimos citar el siguiente extracto de jurisprudencia al respecto:

> "Debemos indicar que cuando la norma establece el interés anual del 10%, aplicable debe entenderse como el máximo interés que debe el Juzgador calcular frente a la mora o falta de pago de salarios y otras prestaciones, por parte del empleador. Al preveer, la norma un máximo de interés, se entiende entonces que si el año no ha transcurrido, ese 10% debe prorratearse entre los 12 meses del año, pues si la obligación es exigible, y el empleador incurre en mora o falta de pago, es a partir de este momento que comienza a computarse el interés, hasta el momento de que esa obligación sea reconocida judicialmente y ejecutada conforme a la ley. Cuando la ley habla "desde el momento en que es exigible la obligación", significa, desde el momento que voluntariamente debe el empleador cumplir con su obligación de pago de salario y demás prestaciones; y no desde el momento en que se decida en una sentencia o se ejecute la misma. En otras palabras, si la obligación de pago por parte del empleador es reconocida en una sentencia, se entiende que esa obligación se retrotrae a la fecha en que voluntariamente debió pagar el empleador.". (el resaltado es nuestro), (resolución de 19 de mayo de 1997).

Como vemos, el pago del interés generado por mora o falta de pago de salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones establecidas en el Código de Trabajo, constituyen una obligación por parte del empleador, por lo cual no es necesario que este recurra a otra vía para que las mismas sean canceladas.

En concomitancia con lo anterior en sentencia de la Sala Tercera de 3 de enero de 2002, se expuso el siguiente criterio:

> "... en lo que respecta a la aparente violación del artículo 169 del Código de Trabajo que trata sobre la tasa de interés anual del 10% que se causa, en los casos de mora o falta de pago de salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones establecidas en el Código a favor del trabajador debemos aclararle al casacionista que dicha tasa de interés no necesariamente debe estar consignada en la condena, puesto que a la hora de ejecutarse la

Sentencia, por parte del Juzgado Seccional de Trabajo, éste, mediante el alguacil ejecutor, debe calcularlo por mandato legal"

De lo anterior se desprende con claridad meridiana que al interpretar la resolución J.D.025-2008, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, para el pago de pasivos laborales a los ex trabajadores de la desparecida Autoridad Portuaria Nacional, se les deberá aplicar el 10% de interés por mora establecido en el artículo 169 del Código de Trabajo, puesto que el mismo constituye una obligación previamente establecida por la ley, y su incumplimiento se transformaría en una violación a ésta.

Además, en el hecho noveno de la solicitud de interpretación prejudicial presentada por la Autoridad Marítima de Panamá, ésta manifiesta no tener inconveniente en pagar los derechos dejados de percibir por los ex trabajadores portuarios, producto de la concesión administrativa de los puertos de Balboa y Cristóbal, por lo cual en ese sentido deben proceder, al consistir estos pagos en una obligación impuesta en la resolución estudiada, y en el texto legal comentado.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, INTERPRETA PREJUDICIALMENTE que la Resolución J.D.025-2008 DE 21 DE ENERO DE 2008, emitida por la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, como acto administrativo que será aplicado para el pago de los pasivos laborales a los ex trabajadores de la desaparecida Autoridad Portuaria Nacional, deberá incluir el 10% por mora a que se refiere el artículo 169 del Código de Trabajo.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

Nulidad

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO DIONYS ULLOA GUTIERREZ EN REPRESENTACIÓN DE SINDICATO UNIÓN DE CONDUCTORES DE TAXIS Y TRANSPORTES COMERCIALES DE LA CHORRERA, PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS CERTIFICADOS DE OPERACIÓN 8T-144407 Y 8T-14181 SIN FECHA EMITIDOS POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	09 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	340-08

VISTOS:

El Licenciado Dionys Ulloa Gutiérrez actuando en representación del SINDICATO UNIÓN DE CONDUCTORES DE TAXIS Y TRANSPORTES COMERCIALES DE LA CHORRERA ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declaren nulos, por ilegales, los Certificados de Operación 8T-14407 y 8T-14181 sin fecha emitidos por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

La parte actora presenta una solicitud especial, la cual consiste en que se requiera a la Autoridad Tránsito y Transporte Terrestre, copias autenticadas de las resoluciones que expiden los referidos certificados de operación y las resoluciones que reasignan tales certificados.

El artículo 46 de la Ley 135 de 1943 establece que, para hacer viable este tipo de solicitudes previas, debe constar que el demandante gestionó ante la autoridad demandada, la obtención de la documentación solicitada y que esta resulto infructuosa.

Se aprecia que el recurrente realizó diligencia para obtener copias autenticadas de los actos administrativos autenticados en comento, lo cual se desprende de nota visible a fojas 15 del expediente, y ante la falta de entrega de los mismos, resulta viable acceder a lo impetrado.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, actuando en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DISPONE, solicitar a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre remita copia autenticada de los siguientes documentos:

1.-Copias autenticadas de los certificados de operación N° 8T-14181 y 8T-14407 y,

2.-Copias autenticadas de las resoluciones que reasignan los referidos certificados.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE ROBERTO MATTOS EN REPRESENTACIÓN DE GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 3 DE LA RESOLUCIÓN J.D. NO.004-99 DEL 9 DE JULIO DE 1999, EMITIDA POR EL MINISTRO DE COMERCIO E INDUSTRIAS Y LA RESOLUCIÓN J.D. NO.019-2008 DEL 21 DE ENERO DE 2008, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD MARÍTIMA NACIONAL. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño De Paredes
Fecha:	11 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	326-2008

VISTOS:

El señor GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO, ha interpuesto a través de su apoderado judicial, Licenciado JORGE ROBERTO MATTOS ALVARADO, formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, para que se declare Nula por Ilegal la RESOLUCIÓN J.D. Nº004-99 de 9 de julio de 1999 (publicada en la Gaceta Oficial Nº23,843 de lunes 19 de julio de 1999), emitida por el MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, a través de la cual, entre otras cosas, se resolvió "... ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la metodología para el pago de indemnizaciones a los Concesionarios o Arrendatarios de la antigua Autoridad Portuaria Nacional por razón de la terminación anticipada de los contratos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Nº5 de 16 de enero de 1997." .../. Asimismo, y dentro del mismo libelo peticiona que a consecuencia de la declaratoria de nulidad pretendida y esperada, respecto de la resolución antes citada, se declare también la Nulidad por Ilegal de la RESOLUCIÓN J.D. Nº019-2008 de 21 de enero de 2008, dictada por la Junta Directiva de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, la cual en su parte resolutiva se lee así:

> ... ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR, por extemporánea la solicitud presentada por el Señor GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO, en concepto de pago de indemnización, en virtud de la terminación anticipada del contrato, por la entrada en vigencia de la Ley No.5 de 16 de enero de 1997.
>
> ARTÍCULO SEGUNDO: Esta Resolución regirá a partir de su notificación.
>
> ARTÍCULO TERCERO: Contra esta Resolución procede el Recurso de Reconsideración, dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución.
>
> .../.

Para proceder a la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda en cuestión, se hace necesario realizar una revisión prolija a cada uno de los escritos presentados, así como también a los elementos de probanza aducidos de recaudo a la acción incoada, a fin de determinar -sin entrar al fondo de lo pretendido o pedido- si se cumple

plenamente con los requisitos elementales de forma que exige la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954, específicamente en sus artículos 42, 42-A, 43, 44, 45 y 47.

Al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que si bien es cierto, la demanda que nos ocupa -de manera natural o corriente- cumple con los requisitos formales que al efecto contiene el artículo 43 de la precitada Ley Nº135, no así la propia parte demandante (GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO), quien al tiempo de formalizar su ocurrencia en demanda debió hacerlo, en primer lugar, por separado, y en segundo lugar, atendiendo el resto de las formalidades que al efecto se requiere cumpla probatoriamente quien demande ante esta esfera jurisdiccional.

Con lo anterior nos referimos a que, si el señor GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO, considera que la emisión de la RESOLUCIÓN J.D. Nº004-99 de 9 de julio de 1999 (publicada en la Gaceta Oficial Nº23,843 de lunes 19 de julio de 1999), emitida por el MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, le afecta, al punto que merecía su impugnación por vías de Proceso Contencioso Administrativo, ha debido conformar el libelo de demanda solo contra el aludido acto o resolución, y acumular dos actos administrativos, inclusive de naturalezas distintas, esto es, que el uno podría, si a bien lo tiene el actor, recurrirlo por vías de nulidad, y el otro (RESOLUCIÓN J.D. Nº019-2008 de 21 de enero de 2008, dictada por la Junta Directiva de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ), recurrirlo por vías de plena jurisdicción.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos podido observar también, que, tanto la RESOLUCIÓN J.D. Nº004-99 de 9 de julio de 1999 (publicada en la Gaceta Oficial Nº23,843 de lunes 19 de julio de 1999), como la RESOLUCIÓN J.D. Nº019-2008 de 21 de enero de 2008, que hoy se presentan para impugnar, se han presentado en copia simple, lo que hace inadmisible las mismas, y por ende, dan lugar a que esta Sala se abstenga de darle el curso a la demanda incoada a tenor de lo dispuesto en la aludida Ley 135; pues de hacerlo, estaría contrariando o desconociendo el claro contenido de los artículos 44, 45 y 47 de dicha Ley, y lo que prevén los artículos 786, 833 y 836 en su párrafo primero, en concomitancia con lo expuesto en el 840 del Código Judicial, los cuales en el orden citados dicen que:

> Artículo 44. ... A la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 45. ... Se reputarán copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicaciones en los periódicos oficiales, debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 47. ... Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio -en este caso, las resoluciones de la autoridad administrativa respectivaB.../.," (El subrayado, la negrilla y lo que esta dentro de guiones es de esta Sala).
>
> Artículo 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.
>
> Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto si así lo desearen.
>
> Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o

reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

Artículo 836. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que en ellos haga el servidor que los expidió. .../. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

Artículo 840. Las copias de los documentos públicos de los cuales exista matriz o protocolo, impugnadas por aquéllos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas y concordaren. .../. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

Lo anotado en los párrafos precedentes quiere decir, que quien ocurra en demanda ante un tribunal deberá acreditar o acompañar su libelo del documento idóneo que demanda y por el cual reclame la reparación por lesión y reestablecimiento de derechos subjetivos que alegue vulnerados.

Como corolario a lo antes expuesto consideramos propicio citar parcial y literalmente el contenido de la resolución el 19 de mayo de 2006, dictada bajo la ponencia del Magistrado HIPÓLITO GILL SUAZO, para resolver el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución de Inadmisibilidad de la DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN (según entrada Nº3-2006), interpuesta por BEEKVILLE HOLDING INC., para que se declarara Nulo por Ilegal, el DECRETO EJECUTIVO Nº 175 de 4 de octubre de 2005, emitido por la MINISTRA DE VIVIENDA y para que se hicieran otras declaraciones. Así tenemos que el Tribunal Colegiado manifiesta en su resolución de alzada que:

... Analizados los documentos adjuntados con la demanda, se concluye que le asiste la razón al Magistrado Ponente, en el sentido que la copia del Decreto Ejecutivo No. 175 de 2005, que constituye el acto atacado, no reúne la formalidad de autenticación contemplada en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, ya que sólo reposa una copia simple de la Gaceta Oficial en la cual fue publicado.

El artículo 44 de la Ley 135 de 1943 establece lo siguiente:

"Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor una copia de acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos."

De conformidad a la disposición legal en comento, la Sala Tercera ha expresado que para que una demanda pueda ser admitida, se requiere que el acto administrativo impugnado, conste en original o en copia debidamente autenticada por la autoridad que lo expidió, a fin de poder determinar si efectivamente, fue notificado, publicado o ejecutado y en qué fecha.

Además, esta Corporación Judicial ha manifestado que para que la autenticación resulte válida corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial:
"Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley dispone otra cosa."

En el presente negocio, correspondía que la Gaceta Oficial No. 25,422 de 9 de noviembre de 2005, contentiva del Decreto atacado, fuera aportada en su original y de no ser posible, la copia de la misma con el respectivo sello de autenticación de la autoridad respectiva.

El hecho que el acto administrativo sobre el cual recae la acción incoada, fuera publicado en la Gaceta Oficial no exime de efectuar su autenticación, en los términos fijados en la ley.

Precisamente, la situación planteada se enmarca en los supuestos regulados en el artículo 786 del Código Judicial, que establece entre otros actos administrativos a saber, que toda resolución emanada de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o

Municipio publicada en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, etc., harán plena prueba en cuanto a su existencia y contenido del documento. En base a esta regla, no hay necesidad de que este tipo de actos consten en el proceso, debido a que se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados.

No obstante, el párrafo final de la citada norma prevé una excepción para el supuesto de que los documentos oficiales hagan plena prueba en el proceso, sin necesidad de que consten en el mismo, en los términos que transcribimos a continuación:

"Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las reglas comunes." (El destacado es de la Sala).

La Sala en múltiples ocasiones ha reiterado el criterio expuesto, tal como sucedió en Auto fechado 25 de julio de 2001:

"Al respecto observa quien suscribe que la parte actora acompañó a su demanda copia de la Gaceta Oficial No. 24,161 de 16 de octubre de 2000, en que se publicó el acto acusado, copia que no tiene sello de autenticación de la Dirección General de la Gaceta Oficial.

De acuerdo con el artículo 45 de la Ley 135 de 1943, para que las publicaciones del acto acusado hechas en los periódicos oficiales (v. gr. la Gaceta Oficial) se reputen copias hábiles, es necesario que estén debidamente autenticadas por el funcionario correspondiente.

En concordancia con el precepto citado, el artículo 775 del Código Judicial señala que los documentos o actos de cualquier género, emanados de la autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado, publicados en la Gaceta Oficial, constituirán plena prueba en cuanto a su existencia y contenido, salvo que el documento en cuestión sea objeto de la demanda, en cuyo caso se aportarán conforme a normas comunes."

Por el razonamiento que antecede, lo procedente es confirmar el auto apelado (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).

.../.

Sin perjuicio de todo lo anterior, otro aspecto que vale resaltar es que, a juicio de esta Sala, la RESOLUCIÓN J.D. Nº019-2008 de 21 de enero de 2008, dictada por la Junta Directiva de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, no solo ha sido presentada en copia simple, sino que deja en evidencia que no se ha agotado la vía gubernativa. Ello es así, pues en el artículo tercero de su parte resolutiva se lee así: "... Contra esta Resolución procede el Recurso de Reconsideración, dentro de los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución. ..." (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).

Así las cosas, esta Sala no encuentra lugar o asidero jurídico para admitir la demanda interpuesta por el señor GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO, razón por la que se abstendrá de darle el esperado curso a la misma como lo señala el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

Por todo lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el señor GABRIEL DE JESÚS ALVARADO CARRILLO, a través de su apoderado judicial, cuya finalidad es que se declare Ilegal y, por ende, Nula, por una parte, la RESOLUCIÓN J.D. Nº004-99 de 9 de julio de 1999 (publicada en la Gaceta Oficial Nº23,843 de lunes 19 de julio de 1999) -visible de fojas 1 a 4-, emitida por el MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS, y por la otra, o a consecuencia de la nulidad querida para la resolución anterior, se declare también la Nulidad por Ilegal de la RESOLUCIÓN J.D. Nº019-2008 de 21 de enero de 2008 -visible de fojas 5 a 7-, dictada por la Junta Directiva de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ.

NOTIFÍQUESE.

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS Y ROSAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA JUNTA TÉCNICA DE INGENIERÍA Y ARQUITECTURA PARA QUE SE DECLAREN NULAS POR ILEGALES LAS RESOLUCIONES N JD-4163 Y N JD-4164 AMBAS DE 27 DE AGOSTO DE 2003, EMITIDAS POR EL ENTE REGULADOR DE LOS

SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: VICTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	664-04

VISTOS:

La firma de abogados Galindo, Arias & López actuando en representación de las sociedades Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S. A. y Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de siete (07) de abril de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió y negó pruebas dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la firma Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura para que se declaren nulas por ilegales las Resoluciones N° JD-4163 y N° JD-4164 ambas de 27 de agosto de 2003, emitidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

En su escrito de apelación la apoderada judicial de las sociedades Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. y Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A. expuso lo siguiente:

> I. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA ADMITE COMO PERITOS DE LA PARTE ACTORA A ANSELMO HILTON Y A GABRIEL FLORES BARSALLO A QUIENES ESTE MISMO TRIBUNAL DECLARÓ IMPEDIDOS EN ESTE PROCESO.
>
> Mediante Resolución de 7 de abril de 2008, que es la resolución recurrida, esta Corporación admitió como peritos de la Junta Técnica de Ingeniería y arquitectura en la prueba parcial por ella aducida en este proceso, a los ingenieros Anselmo S. Hilton Ch. y Gabriel Flores Barsallo.
>
> Con esta decisión, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ignoró que, dentro del incidente de tacha del perito Gabriel Flores Barsallo promovido por EDEMET y EDECHI mediante resolución de 27 de julio de 2006, este mismo Tribunal declaró que dicho señor se encuentra impedido para actuar como perito en esta causa.
>
> Incluso al emitir la resolución de 7 de abril de 2008, esta Corporación de Justicia también ignoró que dentro del incidente de tacha del perito Anselmo Hilton igualmente promovido por nuestras mandantes, se emitió la Resolución de 8 de agosto de 2006, mediante la cual la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declaró que el ingeniero Hilton, del mismo modo, se encuentra impedido para actuar como perito en este proceso.
>
> ...
>
> Y es que, de conformidad con el artículo 970 del Código Judicial, cuando los peritos son separados de un caso en virtud de una tacha, como ocurrió con los señores Hilton y Flores, le corresponde al tribunal proceder a reemplazarlos.
>
> ...
>
> II. SE DEBIÓ ADMITIR LA PREGUNTA N°3 DEL CUESTIONARIO ADICIONADO POR EDEMET Y EDECHI A LA PRUEBA PERICIAL PROMOVIDA POR LA PARTE ACTORA.
>
> Nuestras mandantes EDEMET y EDECHI, al contestar la demanda adicionaron preguntas al cuestionario de la prueba pericial de la demandante, esto es, la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura.
>
> ...
>
> La pregunta por nosotros formulada, tal como se sigue de lo antes transcrito, no constituye el objeto de la decisión que debe proferir esta Sala, en vista de que el NESC no es un documento expedido por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, sino la norma de seguridad aplicable todo lo concerniente a la seguridad que hay que cumplir en la construcción de líneas eléctricas por parte de los prestadores del servicio público de electricidad, tal como lo explicamos a lo largo de nuestra contestación de la demanda, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 artículo 7 del Decreto Ejecutivo 138 de 1998 (publicado en la Gaceta Oficial 23, 587 de 16 de julio de 1998), lo que hace evidentemente conducente la pregunta en cuestión...

Por su parte, la firma de abogados Rosas y Rosas, quienes representan judicialmente a la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, interpusieron escrito de oposición al recurso de apelación, solicitando que se denieguen las pretensiones del apelante. En lo medular, indicaron lo siguiente:

> Sin embargo, el recurrente olvida que en el escrito de pruebas presentado por la parte actora el 23 de julio de 2007, designamos dos peritos, que son los INGENIEROS RICARDO GARRIDO, con cédula de identidad personal No. 8-94-178 y Certificado de Idoneidad No.65-013-011, y al INGENIERO ELÉCTRICO RAFAEL PEARSON, con cédula de identidad personal No.3-56-517 y Certificado de Idoneidad No.71-13-65.
>
> Además, el apelante pretende desconocer el derecho que la parte actora le concede el artículo 969 del Código Judicial, que lo faculta para designar dos peritos, mientras que el apelante pretende que sólo se le admita un solo perito, todo lo cual viola frontalmente la norma indicada.
>
> Por otro lado, la tacha que ahora realizan los apoderados de EDEMET y EDECHI resulta totalmente extemporáneo de acuerdo a lo establecido en el artículo 979 del Código Judicial que según el cual la recusación de los peritos debe hacerse dentro del término del traslado del escrito que los designa, término que transcurrió hace ya varios años.
>
> ...
>
> Como señala el propio apelante, la decisión del Honorable Magistrado Sustanciador para no admitir el punto 3 del cuestionario que se ha reproducido, radica en que la parte coadyuvante con la demandada plantea un aspecto que "será objeto de la decisión que proferirá esta Sala", esto es, que el apoderado de EDEMET y EDECHI pretende que los peritos se subroguen en el rol del Tribunal y decidan lo que es competencia privativa del mismo.
>
> Efectivamente, tal como lo señala esa Honorable Sala, lo que pretende la parte apelante con la prueba en referencia es que los peritos dictaminen si las resoluciones del extinto ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS se conforma o no con las normas internacionales, esto es, si tales resoluciones se ciñen o no a derecho, que es precisamente la decisión que debe adoptar la Sala.

DECISIÓN DEL RESTO DE LOS MAGISTRADOS.

Al resolver el presente recurso de apelación, el resto de la Sala ha ponderado los argumentos de las partes a la luz de las constancias que obran en autos y en base a ello, procedemos a formular las siguientes consideraciones:

Primeramente, quienes suscriben observan que a través del Auto de 7 de abril de 2008 se resolvió lo siguiente:

> Se admiten como pruebas aducidas por la Parte Actora:
>
> Prueba Pericial a fin de determinar lo siguiente:a-Si lo referente a la construcción de las instalaciones eléctricas de los usuarios del servicio público de distribución eléctrica, constituye o no materia propia de ingeniería.
>
> Se adiciona la siguiente propuesta por parte el (sic) tercero interesado:b-Si en el propio NEC, ques (sic) es la base RIE, que se utiliza para el diseño de instalaciones eléctricas en Panamá, se estipula claramente cuál es su alcance?
>
> C-Si en las condiciones o situaciones limítrofes entre las instalaciones eléctricas del cliente y las distribuidoras, los MANUALES de edemet (sic) y EDECHI cumplen o no con las normas de seguridad?
>
> Téngase como peritos de la parte actora al Ingeniero ANSELMO S. HILTON CH, con cédula de identidad personal No. 8-143-138 y certificado de idoneidad No. 71-024-050 y al Ingeniero GABRIEL FLORES BARSALLO, con cédula de identidad personal No. 8-398-159 y certificado de idoneidad No. 79-024-002 y como peritos del Tercero Interesado a los ingenieros Isaac Gómez y Jaime Delgado.
>
> ...
>
> No se admite como prueba aducida por la parte actora el punto 2 del escrito de pruebas visible a foja 347 del expediente, toda vez que el mismo será objeto de la decisión que proferirá esta sala al igual que el punto 3 del escrito de pruebas del Tercero Interesado visible a foja 427 del expediente.
>
> ...

En cuanto al primer punto, es decir, la designación de los peritos de la parte actora, constatamos que en efecto este Tribunal declaró impedidos para actuar como peritos en el presente proceso a los señores Gabriel Flores Barsallos y Anselmo Hilton, mediante Sentencias de 27 de julio de 2007 y 8 de agosto de 2006, respectivamente.

En conexión, resulta de importancia señalar que a través de Auto de 29 de agosto de 2006, el Magistrado Sustanciador acogió como válida la designación del Ingeniero Roberto Cerrud como perito de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, en reemplazo del Ingeniero Gabriel Flores Barsallos. En dicho Auto se expresó lo siguiente:

> Manifiesta la representación judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., que no le corresponde a la demandante (JTIA) sustituir al perito que fue declarado impedido, ya que es una designación que se encuentra reservada a esta Sala, y no a la parte, de conformidad con lo estipulado en el artículo 970 del Código Judicial.
>
> Esta Superioridad considerando que no existe un listado de personas que integren el cuerpo de peritos al que hace referencia el artículo 971 del Código Judicial y que la diligencia pericial propuesta como prueba en el presente proceso ha sido solicitada por la parte demandante, lo procedente, en principio, es acoger como válida la designación que se hiciere del Ingeniero Roberto Cerrud, en reemplazo del Ingeniero Gabriel Flores Barsallos, cuyos honorarios como perito deberán ser retribuidos por la actora.
>
> En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: DESIGNAR al Ingeniero Roberto Cerrud, con cédula de identidad personal 8-105-847, para que actúe como perito de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, quien deberá retribuir sus honorarios profesionales.

En vista de que no existe un listado de personas que integren el cuerpo de peritos (artículo 971 del Código Judicial), que la diligencia pericial en cuestión fue solicitada por la parte demandante, que se designó como perito de la parte actora al Ingeniero Roberto Cerrud; y percatándonos de que los representantes judiciales de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura en su escrito de pruebas, recibido en la Secretaría de la Sala el 23 de julio de 2007, solicitan que intervengan como peritos los Ingenieros Ricardo Garrido y Rafael Pearson, este Tribunal Colegiado estima que lo procedente es designar como perito al Ingeniero Ricardo Garrido en reemplazo de Anselmo Hilton quien fue tachado por medio del Auto de 8 de agosto de 2006. Lo antes expuesto se razona en atención a lo establecido en el artículo 970 del Código Judicial que a la letra establece:

> Artículo 970. Cuando los peritos se excusaren de aceptar el cargo o manifestaren algún impedimento legal o fueren separados en virtud de tacha, el juez procederá a reemplazarlos. También lo hará así, cuando las partes no los designen oportunamente y estime necesaria la prueba. La parte que hubiere designado peritos y que con posterioridad al nombramiento advirtiere que uno o más de ellos no asistirá a la diligencia, podrá sustituir, por una vez, los que se hallaren en tal condición.

Creemos preciso resaltar la posibilidad que presenta esta norma legal de permitir que los peritos puedan ser sustituidos por una vez, luego de su nombramiento, cuando estos no puedan asistir a la diligencia.

También es objeto de apelación la no admisión de la pregunta N° 3 del cuestionario adicionado por EDEMET y EDECHI a la prueba pericial promovida por la parte actora, que es del tenor siguiente: "3. Diga el perito si las normas técnicas aprobadas por las Resoluciones JD-4163 y JD-4164 de 27 agosto de 2003, ambas expedidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos cumplen con normas internacionales en este caso específico el NESC."

Sobre este punto, estima el Tribunal Colegiado que la pregunta formulada no constituye el objeto de la decisión a proferir por la Sala Tercera, pues tomando en consideración lo establecido en el artículo 966 del Código Judicial, que indica que los peritos son un apoyo de los jueces, quienes emiten un concepto en temas en donde la experiencia y formación del juzgador es insuficiente, vemos que la apreciación que se obtenga por parte de los peritos proporcionarán al juez de una apreciación que le permitirá junto con la sana crítica tomar una decisión de fondo que resuelva la controversia.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REFORMAN PARCIALMENTE el Auto de siete (7) de abril de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió y negó pruebas dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la firma Rosas y Rosas, actuando en nombre y representación de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura para que se declaren nulas por ilegales las Resoluciones N° JD-4163 y N° JD-4164 ambas de 27 de agosto de 2003, emitidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en el siguiente sentido:

Se admiten como pruebas aducidas por la Parte Actora:

1, Prueba Pericial a fin de determinar lo siguiente:a-Si lo referente a la construcción de las instalaciones eléctricas de los usuarios del servicio público de distribución eléctrica, constituye o no materia propia de ingeniería.

Se adiciona la siguiente propuesta por parte del tercero interesado:b-Si en el propio NEC, que es la base RIE, que se utiliza para el diseño de instalaciones eléctricas en Panamá, se estipula claramente cuál es su alcance?c-Si en las condiciones o situaciones limítrofes entre las instalaciones eléctricas del cliente y las distribuidoras, los MANUALES de EDEMET y EDECHI cumplen o no con las normas de seguridad?

Téngase como peritos de la parte actora al Ingeniero Roberto Cerrud, con cédula de identidad personal 8-105-847 y al Ingeniero Eléctrico Ricardo Garrido, con cédula de identidad personal N° 8-94-778 y certificado de idoneidad N° 65-013-011.

Y se admite como prueba la pregunta N°3 del escrito de pruebas del Tercero Interesado visible a foja 427 del expediente.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE FÁBREGA P., ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.1032 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA VICEMINISTRA DE FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	514-2007

VISTOS:

En grado de reconsideración ha ingresado ahora a éste Despacho el PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD, formalizado por el Doctor JORGE JOSÉ FÁBREGA PONCE, quien -actuando en su propio nombre- pretende que RECONSIDEREMOS nuestra Resolución de dieciséis (16) de abril de 2008 (visible de fojas 56 a 61), con la cual, PREVIA REVOCATORIA del Auto de catorce (14) de septiembre de 2007 (visible a foja 17), se INADMITIÓ la precitada demanda, demanda que fuera interpuesta ante la Secretaría de ésta Sala (TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA), con la finalidad de que se declare la Ilegalidad, y por ende, la Nulidad de la Resolución Nº1032 de 27 de diciembre de 2006 (visible a foja 1), emitida por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas, resolución ésta con la que se

> "... RESUELVE: EXCEPTUAR al Director de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas del procedimiento de selección de contratista y se le autoriza a venderle directamente al señor RICARDO DE LA ESPRIELLA III, con cédula de identidad personal número 8-226-2998, un lote de terreno S/N, detallado a continuación, ubicado en Santa Catalina, Corregimiento de Río Grande, Distrito de Soná, Provincia de Veraguas, por su valor promedio de VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN BALBOAS CON 82/100 (B/.25,841.82), ...".

Para atender la reconsideración propuesta y sustentada por el Doctor Fábrega Ponce (ver foja 63), la cual dice ser motivada por la emisión de la resolución consultable de fojas 56 a 61, con la que el resto de los Magistrados que integramos esta Sala resolvimos el Recurso de Apelación incoado en contra de la resolución que había -de manera primigenia- admitido el proceso que nos ocupa (ver fojas 17, 47 a 49 y 53-A); procederemos a anotar de manera sintetizada y concisa en que consiste la disconformidad de la parte recurrente.

Así tenemos, pues, que se trata de un proceso del cual ya ha tenido conocimiento esta Sala. En principio, para efectos de su admisibilidad, posteriormente en grado de apelación, y ahora, para resolver el Recurso de

Reconsideración formalizado, recurso del cual entre otras cosas, se desprende que la parte demandante centra su inconformidad, respecto de la Resolución de dieciséis (16) de abril de 2008 (visible de fojas 56 a 61), por el hecho de que -a su juicio- no se ha configurado la violación o desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley Nº135 de 1943, modificada por la Ley Nº33 de 1946, puesto que el acto administrativo que ha demandado se encuentra incorporado en la Escritura Pública que ha presentado como recaudo con el libelo de demanda. Sin embargo, la vindicta pública disiente de lo esbozado por el litigante, ya que para ésta, las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos de admisibilidad o que permitan su debida valoración. Es más, para ello hace gala del contenido de algunos artículos, tales como el 833 y 838 del Código Judicial, en concomitancia con el 1752 del Código Civil.

CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA:

De una acuciosa y prolija revisión, aparejadas de un recorrido procesal sobre cada elemento y actuación de las partes en juicio y que conforman el presente dossier, hemos podido observar en principio y de manera especial que la acción intentada, no sólo vislumbra la intención de que se reconsidere nuestra decisión vertida en la resolución de dieciséis (16) de abril de 2008 (visible de fojas 56 a 61), sino, que se ha dejado entrever entre otras cosas, que la situación que ha motivado la misma -ello, sin entrar a resolver cuestiones que en el evento de que fuesen viables, tales como las razones plasmadas o que motivaron la demanda; corresponderían entonces al fallo de fondo-, es la argumentación que en su momento externó la Procuraduría de la Administración de entre otros aspectos, principalmente sobre la ineficacia de las pruebas, esto en el sentido de que las mismas no reúnen los requisitos elementales que permitan su valoración, máxime cuando las mismas constituirían la columna vertebral del proceso incoado.

Por lo anterior, y sin dejar de señalar que en párrafos precedentes de ésta resolución hemos transcrito de manera sintetizada algunos extractos de elementos presentados por quienes constan debidamente notificados del presente proceso; consideramos los integrantes de esta Sala que es oportuno externar algunas reflexiones que servirán de perspectiva a cada lector de este fallo, previa consideración también, de que se han surtido todas las fases necesarias para resolver un recurso de reconsideración, como el que nos ocupa. Concretamente nos ocuparemos de exponer algunos detalles que a nuestro juicio contribuyeron a la formación de la decisión recurrida y claro está, sin dejar de lado en señalar que es viable la reconsideración ensayada al tenor de lo expuesto esencialmente en el primero, segundo y último párrafo del artículo 1129 del Código Judicial que a la letra dicen.

> ... El Recurso de Reconsideración tiene por objeto que el juez revoque, reforme, adicione o aclare su propia resolución.
>
> Sólo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten apelación; el recurso deberá interponerse dentro de los dos días siguientes a la notificación de la respectiva resolución.
>
> Lo anterior se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el juez para revocar de oficio cualquier providencia o auto, dentro del término de dos días.
>
> Los autos que resuelven un Recurso de Reconsideración no son susceptibles de reconsideración, salvo que contengan en su parte resolutiva puntos nuevos no decididos o en el caso contemplado en la parte final del artículo 1640.
>
> Los autos expedidos por un tribunal colegiado que se limiten a confirmar una providencia o auto de primera instancia o una resolución del sustanciador no admiten reconsideración. Sí la admiten, en cambio, las resoluciones que revoquen, reformen, decreten prestaciones o hagan declaraciones nuevas no discutidas por las partes, salvo que se trate de resoluciones contra las cuales se admite Recurso de Casación. (El subrayado y la negrilla son de ésta Sala).

Como hemos observado, la resolución recurrida revocó previamente el auto admisorio de la demanda interpuesta (ver Resolución de catorce (14) de septiembre de 2007, visible a foja 17), permitiendo así su encaje en lo preceptuado en la norma inmediatamente transcrita en líneas previas, es decir, la viabilidad de la reconsideración incoada. Claro está, que ello indistintamente en este momento de si finalmente se pueda o no reconsiderar esta última, o sea, la Resolución de dieciséis (16) de abril de 2008, visible de fojas 56 a 61.

Así tenemos, pues, que la parte actora señala que el acto administrativo demandado se encuentra incorporado en la Escritura Pública presentada como prueba con la demanda en cuestión. Sin embargo, mal pudiera esta Sala omitir externar su criterio sobre el cúmulo de razonamientos que han emergido de la causa que nos ocupa, esto es, por el hecho de acompañar al libelo de demanda, copias que a la postre resultan o solo pueden tenerse como simples, puesto que, aún cuando evidencien la consignación de un sello redondo en cada página y hasta sellos de

amarre notarial, no presentan entre ellos el más importante, a saber, el sello que puntualice sin vacilación que dicho documento ha sido cotejado o es fiel copia del original.

Lo anotado en el párrafo anterior, nos lleva a determinar que los actos administrativos citados, al haber sido presentados en copia simple solo pueden dar lugar a tenerse como una actitud contraria a lo previsto en el artículo 44, en concomitancia con el 45 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, los cuales dicen que "... A la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.", "... Se reputarán copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicaciones en los periódicos oficiales, debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes."; pues de hacerlo, es decir, de proceder con la admisión, se estaría contrariando lo dispuesto en el precitado artículo 47 de la tantas veces referida Ley Nº135, que dice que "... Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, ..." (El subrayado, la negrilla y la cursiva son de ésta Sala).

En aras de clarificar lo expuesto en el párrafo anterior, encontramos propicio transcribir literalmente lo que al respecto contienen también los artículos 786 y 833 del Código Judicial, que a la letra dicen:

> Artículo 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.
>
> Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto si así lo desearen.
>
> Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes. (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa. (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).

Así las cosas, pierde beligerancia el que esta Magistratura ocupe su atención en la presente demanda, puesto que en la forma en que se han presentado las copias de los documentos que se pretenden utilizar como sustento de la misma no hacen otra cosa que llevarla en desmedro a la posibilidad de su admisión. Es decir, que debido al incumplimiento de las formalidades legales preestablecidas por parte de la parte actora dan lugar a que no se le de el curso esperado a su libelo y pretensión, como lo implanta el artículo 50 de la aludida Ley, cuando dice que "... No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción.".

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la RECONSIDERACIÓN interpuesta en contra de la Resolución de dieciséis (16) de abril de 2008 (visible de fojas 56 a 61), con la cual, PREVIA REVOCATORIA del Auto de catorce (14) de septiembre de 2007 (visible a foja 17), se INADMITIÓ la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, formalizada por el Doctor JORGE JOSÉ FÁBREGA PONCE, para que se declare la Ilegalidad, y por ende, la Nulidad de la Resolución Nº1032 de 27 de diciembre de 2006 (visible a foja 1), emitida por la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas; y en su lugar MANTIENE la decisión de NO ADMITIR la referida demanda.

NOTIFÍQUESE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LCDA. MIGDALIA ESTHER GÓMEZ EN REPRESENTACIÓN DE SANDRIA PROWEL DE SANTIAGO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO NO.46 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE REPRESENTANTES DE CORREGIMIENTOS DEL DISTRITO DE LA CHORRERA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	366-08

VISTOS:

La licenciada Migdalia Esther Gómez, actuando en representación de Sandria Powell de Santiago, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo Alcaldicio N°46 del 20 de noviembre de 2007, corregido por el Acuerdo Municipal N°04 del 19 de febrero de 2008, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, mediante el cual se adjudica en venta un globo de terreno de tres hectáreas más 495.24 mts2, a la señora Anativa Sánchez.

La demandante incluye en la parte final de su escrito de demanda, una petición para que la Sala ordene la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, la cual es redactada de la siguiente manera, foja 43:

> "Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se ordene al Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera, dejar sin efecto el Acuerdo Municipal No.46 de 20 de noviembre de 2007, corregido por el acuerdo No.04 del 19 de febrero de 2008, en lo que se refiere a la adjudicación de 3HAS con 495.24mts2 a la señora ANATIVA SÁNCHEZ y en consecuencia suspenda el contrato de adjudicación de este globo de terreno municipal, que se celebro (sic) como consecuencia de este Acuerdo Alcaldicio; máximo que este proceso de adjudicación de un bien municipal ha estado plagado de irregularidades, si tomamos en consideración que al momento la adjudicación de dicho globo de terreno, la persona que hace la solicitud, es la señora Representante del Corregimiento de Herrera MARÍA DEISY DIAZ SÁNCHEZ DE DELGADO, 8-504-415 quien resultó ser hija de la persona a la que se le adjudicaron las 3HAS con 495.24mts. en el Sector de Las Zangengas, Corregimiento de Herrera, Distrito de La Chorrera.".

Planteada la situación procede este Tribunal a dictaminar sobre la procedencia de la medida cautelar ensayada bajo los criterios que a continuación se detallan.

En esa dirección tenemos que la medida de suspensión provisional del acto administrativo encuentra su basamento jurídico en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, el cual señala lo siguiente:

> "Artículo 73. El Tribunal de lo Contencioso-administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, sí, a su juicio, ello es necesario para evitar perjuicio notoriamente grave.".

La medida de suspensión en los procesos de nulidad como el que nos ocupa procede a fin de evitar potenciales violaciones al orden jurídico objetivo, la cuales resultan palmarias, así como también salvaguardar el principio de separación de los poderes del Estado.

La jurisprudencia de la Sala Contencioso Administrativa, ha manifestado que procede la suspensión del acto impugnado como medida cautelar en las demandas de nulidad, no únicamente con el objetivo de evitar perjuicios

económicos sino sobre todo, cuando el acto acusado puede producir una lesión a la integridad del ordenamiento legal, situación que se dimana de la manifiesta incompatibilidad del acto administrativo impugnado con una norma de superior jerarquía.

Estima la Sala, que prima facie no se percata la existencia de una contradicción entre el acto demandado y las normas alegadas como infringidas, siendo necesario un estudio procesalmente más avanzado de la actuación, además de la evidente falta de motivación de la solicitud de suspensión ensayada, aunado a la no comprobación de la existencia de algún perjuicio de difícil reparación. Por estas razones, no es apreciable en estos momentos una violación incontrovertible al ordenamiento jurídico, así como tampoco una infracción palmaria del principio de separación de poderes, condiciones necesarias para decretar la medida cautelar de suspensión en los procesos de nulidad.

En razón de lo expuesto, y en uso de la facultad discrecional conferida por el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para suspender los efectos de un acto administrativo, el Pleno de esta Sala estima que en el caso in examine no es accedente la solicitud de suspensión provisional solicitada por el demandante.

Es de anotar, que las apreciaciones arriba desplegadas por este Tribunal Colegiado, al momento de examinar la solicitud de suspensión de los efectos del acto demandado, no son definitivas y mucho menos deben considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del Acuerdo Municipal N°46 de 19 de noviembre de 2007, corregido por el Acuerdo N°04 de 19 de febrero de 2008, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de La Chorrera.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MARISOL T. ELLIS A., EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL BANK CORPORATION, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.88 DEL 24 DE AGOSTO DE 2007, EMITIDA POR EL PLENO DE LA JUNTA DE CONTROL DE JUEGOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	375-08

VISTOS:

La licenciada MARISOL T. ELLIS, actuando en representación de GLOBAL BANK CORPORATION S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.88 de 24 de agosto de 2007, expedida por el Pleno de la Junta Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas, que dispuso sancionar con multa de Cincuenta Mil Balboas, a la citada entidad bancaria, por infringir las disposiciones del Decreto Ley 2 de 1998.

Advierte el Sustanciador, que la apoderada judicial de la parte actora ha incluido en su demanda, una petición especial a fin de que suspendan provisionalmente, los efectos del acto demandado. No obstante, por razones de economía procesal, es pertinente determinar si la demanda cumple con los presupuestos para ser admitida.

En este punto se constata, que la resolución administrativa que se impugna no es un acto de contenido o de alcance general, sino una actuación con efectos individuales, dirigido concretamente a la entidad GLOBAL BANK CORPORATION, imponiéndole una sanción pecuniaria, por supuesto incumplimiento de la ley. De allí, que la vía procesal idónea para atacar dicho acto, era la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, y no la acción de nulidad.

Por otra parte, y aún asumiendo que la parte actora hubiese equivocado la denominación de esta acción, se observa que el acto atacado fue expedido el 24 de agosto de 2007, y fue notificado a la representación judicial de la parte actora el 28 de agosto de 2007, quedando agotada la vía gubernativa con este mismo acto. (cfr. fojas 1-2 del expediente)

De lo anterior se sigue, que al momento de incoarse la acción contencioso administrativa, (que debió ser de plena jurisdicción y no de nulidad), ésta se encontraba prescrita, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943 modificada por la ley 33 de 1946, por haber transcurrido en exceso el término de presentación previsto en la citada norma legal.

Las circunstancias reseñadas nos llevan a concluir que la demanda presentada no es admisible, y debe negarse su curso legal.

Por consiguiente, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera, actuando en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la licenciada MARISOL T. ELLIS, actuando en representación de GLOBAL BANK CORPORATION S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.88 de 24 de agosto de 2007, expedida por el Pleno de la Junta Control de Juegos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE EN REPRESENTACIÓN DE ELEKTRA NORESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA TOTALIDAD DEL APARTE 1.1.2.5.35.01 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO NO.101-40-55 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE COLÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	219-08

VISTOS:

La firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, en representación de la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que se declare nulo, por ilegal, el aparte 1.1.2.5.35.05 (APARATOS PARA MEDIR ENERGIA) del artículo 1° del Acuerdo No.101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Colón, "por medio del cual se establece el Régimen Impositivo para el Municipio de Colón".

El Acuerdo Municipal No.101-40-55 del 27 de diciembre de 2005, establece un gravamen por mes o fracción de mes, sobre los aparatos para medir energía, que utilizan las empresas distribuidoras o generadoras de corrientes energéticas, es decir, medidores que determinan el consumo de dicha energía, con diferentes propósitos, ya sea en áreas urbanas como rurales.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el libelo de demanda se incluye una solicitud especial, a fin de que se ordene la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del acto impugnado, a fin de evitar los perjuicios graves e inminentes que su ejecución pueda causar, según lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley No.135 de 1943.

El recurrente arguye que los mencionados gravámenes imponen una carga tributaria, sobre actividades que ya han sido gravadas por la Nación, puesto que la empresa ELEKTRA NORESTE, S.A. paga a la Autoridad de los Servicios Públicos, una contribución sobre dicha actividad, con lo cual se da el fenómeno de la doble tributación expresamente prohibido por la Ley.

De igual manera añade la parte actora, que el acto impugnado es una manifiesta violación del numeral 8 del artículo 17 y del artículo 74 de la Ley No.106 de 1973, ya que se está gravando actividades con incidencia fiscal extradistrital como lo es la prestación de servicios de generación y distribución de electricidad, sin que exista Ley que autorice a los Municipios para ello.

Continua manifestando el apoderado legal, que de acuerdo con el artículo 4 de la Ley No.26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley No.10 de 2006, no podrán ser gravados con tributos municipales, las actividades de electricidad, así como los bienes dedicados a la prestación de los mismos (medidores de energía), a excepción de los impuestos de anuncios y rótulos, placas para vehículos y construcción de edificaciones y reedificaciones.

Finalmente señala, que en Sentencia de 25 de noviembre de 1999, proferida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de inconstitucionalidad propuesta por ELEKTRA NORESTE, S.A. contra el Acuerdo No.101-40-32 de 1° de diciembre de 1998 del Consejo Municipal de Colón, que también gravaba los "APARATOS PARA MEDIR ENERGIA" de las distribuidoras y generadoras de electricidad en el Distrito de Colón, se declaró inconstitucional dicho impuesto municipal y expresó de forma categórica que no existe Ley alguna que permita gravar con impuestos municipales estos aparatos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala Tercera está facultada mediante el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, para suspender los efectos de todo acto, resolución o disposición, cuando a su juicio, sea necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave. Dicha medida es de carácter provisional, es decir que la Sala, puede de igual forma, modificar la resolución judicial que decreta la misma, cuando considere que existen suficientes razones para ello.

Con esta medida se tiende a evitar posibles perjuicios patrimoniales, es decir la posible lesión al principio de separación de poderes o la integridad del ordenamiento jurídico, como lo ha señalado la Sala, cuando el acto administrativo impugnado es notoriamente incompatible con una norma jurídica de superior jerarquía.

Por otro lado, el artículo 74 de la Ley 135 de 1943 señala que no habrá lugar a suspensión provisional en las acciones sobre monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, pero no es menos cierto que, la Sala ha señalado con anterioridad, que esta prohibición es válida con respecto a acciones que recaen sobre tributos nacionales y en donde se debate la procedencia del derecho del Estado a cobrar un tributo legalmente establecido. (Ver auto de 15 de enero de 1992).

La Sala también ha manifestado con anterioridad que, cuando lo que se discute es la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, es decir la potestad tributaria y no el derecho del fisco a cobrar un impuesto particular, puede darse la suspensión dentro de un proceso de nulidad.

De igual manera, la Sala ha dejado sentado que, si el acto impugnado infringe en forma manifiesta una norma jurídica de superior jerarquía puede causar perjuicios al ordenamiento jurídico nacional y, por ello, se justifica la suspensión provisional en estos casos.

Por otra parte, si el servicio público objeto de controversia, está gravado con un tributo nacional, el requerimiento del pago de dicho impuesto municipal podría devenir en doble tributación contraviniendo la Ley 106 de 1973.

DECISIÓN DE LA SALA

Con vista en todo lo anterior y luego de analizados los argumentos que sustentan la petición de Suspensión Provisional, la Sala considera que es procedente acceder a lo solicitado, puesto que se observa a prima facie, que el gravamen establecido por el Consejo Municipal de Colón puede ser violatorio del ordenamiento legal.

En el caso que nos ocupa, el numeral 6 del artículo 21 y el artículo 79 de la Ley 106 de 1973, son muy claros al establecer:

"Artículo 21: Es prohibido a los Concejos:

...

6. Gravar con impuesto lo que ya ha sido gravado por la nación."

Artículo 79: Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la Ley autorice especialmente su establecimiento."

La Sala ha sostenido reiteradamente que el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la nación, tiene rango legal y constitucional, pues así lo ha dispuesto el artículo 245 de nuestra Carta Magna, en el que se establece que las rentas municipales estén separadas de las nacionales.

El artículo 4 de la Ley No.26 de 1996, adicionada y modificada por el Decreto Ley No.10 de 2006 (Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), es taxativo al señalar que "los servicios públicos y los bienes dedicados a la prestación de tales servicios", sólo pueden gravarse con tributos de carácter nacional, puesto que su incidencia se da en todo el territorio nacional y por ende de manera extradistrital, salvo las excepciones que allí se señalan, como lo son impuestos municipales por rótulos, anuncios, placas y otros.

De acuerdo a la facultad discrecional que le ha sido conferida a la Sala por el Artículo 73 de la Ley 135 de 1943 y en vías de salvaguardar el ordenamiento legal objetivo, se puede acceder a la suspensión solicitada, todo ello sin perjuicio de la decisión final que en su momento tome el Tribunal.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL del aparte 1.1.2.5.35.05 del Artículo 1° del Acuerdo Nº 101-40-55 del 27 de diciembre de 2005, emitida por el Consejo Municipal de Colón.

Notifíquese y Cúmplase.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO SIMÓN TEJEIRA, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE NORITA DÍAZ VILLALÁZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N DGV-001-2005 DE 14 DE ENERO DE 2005, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE VALORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.

Fecha: 19 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 298-05

VISTOS:

El Licenciado Simón Tejeira, quien actúa en representación de NORITA DÍAZ VILLALÁZ, ha presentado desistimiento de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad promovida para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° DGV-001-2005 de 14 de enero de 2005, emitida por la Comisión de Valorización del Ministerio de Obras Públicas.

La solicitud de desistimiento obedece a que la entidad demandada excluyó "...del pago de contribución de mejoras por valorización las obras de Canalización de la quebrada La Iguana, lo cual consta en la Resolución N° DGV-01-2008 de 22 de enero de 2008...." (ver foja 78 del expediente contentivo del presente proceso).

De este escrito se corrió traslado a la parte demandada, poniéndole en conocimiento de este desistimiento, tal como lo exige el párrafo segundo del artículo 66 de la Ley 135 de 1943 modificado por la ley 33 de 1946.

Dado que el precitado artículo 66 establece que en cualquier estado del juicio es admisible el desistimiento de una demanda Contenciosa Administrativa y que el artículo 1073 del Código Judicial recoge el mismo principio, es perfectamente viable el desistimiento presentado por el Licenciado Simón Tejeira.

> "ARTICULO 66: En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo."
>
> "ARTICULO 1073: Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.
>
> El desistimiento, una vez presentado al Juez, es irrevocable.
>
> El demandado puede también desistir de la oposición a la demanda, caso en el cual se hace responsable a tenor de la misma, conforme a derecho.
>
> Todo desistimiento se entiende hecho simplemente y sin condición. Si el desistimiento es condicional, han de aceptarlo todas las partes expresamente por medio de memorial."

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, presentada por el Licenciado Simón Tejeira, en representación de NORITA DÍAZ VILLALÁZ y ORDENA el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE KPMG, PARA QUE SE DECLAREN NULAS, POR ILEGALES, FRASES CONTENIDAS EN EL ACUERDO N 162 DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2006, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE PANAMÁ, PUBLICADO EN GACETA OFICIAL N 25,710 DEL 15 DE NERO DE 2007. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 23 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 280-08

VISTOS:

El Licenciado Elías Solís González en representación de KPMG, ha interpuesto demanda Contencioso Administrativa de Nulidad para que se declaren nulas, por ilegales, varias frases del Acuerdo Municipal N°162 del 19 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Municipal de Panamá, publicado en Gaceta Oficial N°25,7100 del 15 de enero de 2007.

Mediante el acto impugnado se reorganiza y actualiza el sistema tributario del Municipio de Panamá.

La parte demandante además de solicitar la declaratoria de ilegalidad, solicita a la Sala ordene la suspensión provisional de las frases contenidas en el acto impugnado que dicen:

"a. La SUBCUENTA SERVICIOS DE CONTABILIDAD, QUE APARECE EN EL SUBCÓDIGO 14, DEL CÓDIGO 112599, RENTA N°65 OTRAS ACTIVIDADES LUCRATIVAS, DEL NUMERAL 2.1. RENTAS, ACTIVIDADES, del Artículo 2 ...; b. La actividad SERVICIOS DE CONTABILIDAD, ubicada dentro de la tabla de actividades del numeral 2.2. DIRECTORIO DE TABLA, DE RENTAS Y ACTIVIDADES, del mismo Artículo 2...y,c. La frase "con excepción de aquellas profesiones liberales, oficios y artes que se constituyan en torno a una persona jurídica para lucrar, empleando mano de obra asalariada o que, en dichos establecimientos se realice la actividad de venta al por menor de cualquier índole", prevista en el numeral 1 del artículo 13 ..."

La solicitud de suspensión provisional la fundamenta el demandante primeramente, en el hecho que el acto demandado puede producir un perjuicio grave y de difícil reparación (PERICULUM IN MORA) a quienes prestan el servicio de contabilidad, al gravar con impuesto municipal la prestación de ese servicio, actividad ya gravada con el Impuesto de Sobre la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestación de Servicios (ITBMS), establecido en el artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por la Ley 6 de 2005, produciendo de ello la doble tributación, lo cual prohíbe la Constitución y los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973, al señalarse medularmente que los municipios no pueden gravar las actividades gravados por la Nación, sin que la Ley autorice especialmente su establecimiento. Además, que el servicio de contabilidad no se encuentran dentro de las actividades enunciadas en los artículo 74 y 75 de la Ley 106 de 1973.

Sobre este primer punto, sustenta también que el numeral 1 del artículo 13 del Acuerdo Municipal 162 de 2006, ocasiona un peligro grave actual e inminente a los profesionales que se asocien a través de personas jurídicas para ejercer el derecho constitucional del libre ejercicio de las profesiones liberales, por el hecho de emplear mano asalariada o vender artículos al por menor, al pagar por un impuesto municipal sin que dicha actividad se enmarque como actividad lucrativa.

En segundo lugar, argumenta el demandante que el acto demandado cumple con el supuesto de la apariencia de buen derecho (FOMUS BONI IURIS), porque resulta ostensiblemente ilegal que el Consejo Municipal de Panamá a través de un Acuerdo Municipal establezca un impuesto para una actividad ya gravada por el Estado, sin que una Ley formal lo haya autorizado, ello porque el literal b) del parágrafo 1 del Artículo 1057-V del Código Fiscal dispone que causará el ITBMS "la prestación de todo tipo de servicio profesionales y los prestadores de servicio en general... " y, el parágrafo 9-A de la misma norma que señala "las personas que trabajen por su propia cuenta dedicadas exclusivamente a la prestación de servicios profesionales que se dediquen exclusivamente a la prestación de servicios profesionales, liquidarán y pagarán trimestralmente el ITBMS".

Añade al argumento anterior el recurrente, que igualmente se percibe una violación ostensible al artículo 75 de la Ley 106 de 1973, porque no establece la actividad referida en el párrafo anterior como de las gravables con tributos municipales.

En tercer lugar, motiva el demandante la solicitud en cuestión en el hecho que el acto demandado debe ser suspendido para garantizar la integridad del orden jurídico y el principio de la separación de poderes públicos, frente a la situación de que los acuerdos municipales en materia tributaria deben ceñirse a lo predeterminado en la Ley, porque de ello, se cumple con la subordinación o ejecución de la Ley.

Sobre ese punto alega el recurrente, que el Acuerdo Municipal demandado lesiona el principio de separación de poderes público porque la facultad de establecer los hechos generadores de tributos municipales se reserva exclusivamente al Órgano Legislativo, puesto que la facultad impositiva de los municipios deriva de la Ley, a diferencia de la del Estado que es originaria.

EXAMEN DEL TRIBUNAL.

Expuestos los elementos que sirven de fundamento para la solicitud de suspensión provisional, corresponde a este Tribunal decidir sí accede o no a la solicitud de suspensión temporal, previa a las consideraciones que siguen:

La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo se propone como medida cautelar decretada por el Tribunal Contencioso, cuando quedan acreditados ciertos presupuestos muy concretos, mismos que pueden variar de acuerdo con las circunstancias, si se trata de una demanda de nulidad o de plena jurisdicción. Esta medida tiene como propósito evitar que el demandante o el ordenamiento jurídico sufran perjuicios graves o de difícil o imposible reparación, pero persiguiendo también, preservar la existencia del acto administrativo demandado, de manera que pueda recaer posteriormente una decisión que resuelva la pretensión planteada en la demanda.

El Artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Leyes 33 de 1946, y 38 de 2000, faculta al Tribunal Contencioso-Administrativo para suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si, a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, en tanto, la Sala esta facultada para decidir discrecionalmente la suspensión provisional del acto atacado de ilegal, cuando es necesario, para impedir que se causen prejuicios graves.

En los procesos contencioso-administrativo de nulidad la línea jurisprudencial seguida, es que la medida cautelar de suspensión temporal procede cumplido los presupuestos que siguen: cuando se pretende evitar perjuicios notoriamente graves, el acto acusado infringe palmariamente el principio de separación de poderes; o si pueden entrañar un perjuicio a la integridad del ordenamiento jurídico por violar, en forma manifiesta, normas de superior jerarquía, pero que, tales presupuestos deben ser acreditados en la petición para que se pueda acceder a la suspensión. (Cfr. Autos de 27 de julio de 1995, 16 de junio de 1997, 22 de septiembre de 2004, y de 29 de octubre de 2004, expedidos por este Tribunal.

En el caso particular, debemos tener como referencia que si bien es cierto el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 135 de 1943, establece que no habrá lugar a suspensión provisional en las acciones relacionadas con monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, la Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos sostenido que a esa regla general existe una excepción, porque ello sólo le es aplicable a las acciones que recaen sobre tributos de carácter nacional y no a los de carácter municipales, por razón que los primeros se encuentran regulados en Ley y este Tribunal no puede suspender los efectos de una ley, sino solamente los actos administrativos y, los tributos municipales sólo están parcialmente regulados en la ley, porque, cuestiones como el hecho generador de la obligación tributaria o el monto a pagar se regulan por actos administrativos, lo cuales sí puede suspender la Sala. (Autos de 27 y 28 de abril de 1999 y de 9 de abril de 2007).

Observa esta Superioridad que tal y como lo dispone el demandante mediante el acto demandado el Consejo Municipal de Panamá, establece como actividad generadora de impuesto municipal incluida dentro de "actividades lucrativas" la prestación del servicio de contabilidad y, asimismo, que se excluye de la exoneración de tributos el ejercicio de aquellas profesiones liberales, oficios y artes que se constituyan en personas jurídicas para lucrar, empleando mano de obra asalariada o que se dediquen a la venta al por menor de cualquier índole, de lo cual interpretamos se establece el pago de tributos municipales por tales actividades.

Ahora bien, como quiera que el artículo 1057-V del Código Fiscal, modificado por el artículo 39 de la Ley 6 de 2005 establece un impuesto sobre la Transferencia de Bienes Corporales y Prestación de Servicios (ITBMS), que se realicen en la República de Panamá, señalando en su parágrafo 1 que causarán este impuesto la prestación de todo tipo de servicio mencionando los profesionales y los servicios en general excluyendo sólo los de carácter personal que se presten con relación a la dependencia, considera esta Superioridad que con la acción del Consejo Municipal de establecer un tributo por la prestación del servicio de contabilidad y al exceptuar de exonerar de impuesto el ejercicio de aquellas profesiones liberales, oficios y artes, que se constituyan en persona jurídica empleando mano de obra asalariada se deriva una violación ostensible y manifiesta al ordenamiento jurídico de mayor jerarquía.

Sobre este último punto, importa apuntar que el artículo 40 de la Constitución Política prohíbe establecer impuesto o contribución para el ejercicio de las profesiones liberales, de los oficios y las artes.

Sobre las consideraciones expuestas es oportuno citar el auto de 14 de septiembre de 2006 que sobre cuestiones similares a las planteadas en la presente demanda este Tribunal sostiene:

"...

El artículo 74 de la Legislación Contencioso Administrativa panameña, excepciona sobre la procedencia de la suspensión, cuando se trata de lo siguiente: 1. En las acciones referentes a los

cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal administrativo, salvo los casos de empleados nombrados por períodos fijos, 2. En las acciones sobre monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, 3. Cuando la acción principal esta prescrita, y 4. Cuando así la ley expresamente lo disponga.

El acto que pide la parte proponente sea suspendido lo es un Acuerdo Municipal a través del cual se imponen nuevos tributos en el Municipio de Colón; de manera pues, que dicho supuesto a primera vista pareciera tener cabida en lo consignado en el numeral 2 de la norma supra citada. No obstante, la materia en discusión es de índole administrativa tributaria de allí entonces que sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que para los efectos de estimar sobre la acción cautelar en estos asuntos, es preponderante advertir previamente tres postulados, a saber: 1. Cuando se discute sobre la facultad jurídica del Estado de cobrar tributos, 2. Cuando se presume violación al principio de separación de poderes, y 3. Cuando media peligro al ordenamiento jurídico en virtud de la violación manifiesta de una norma de superior jerarquía.

...

Del texto de los artículos precedentes se colige que está prohibido a los municipios gravar con impuestos lo que ha sido gravado previamente con tributos nacionales, en este sentido la empresa Distribución de Energía Eléctrica Metro-Oeste, paga al Ente Regulador de los servicios públicos una tasa de control, vigilancia y fiscalización, por lo que, el impuesto mediante el Acuerdo No. 6 de 16 de junio de 1999 por el Consejo Municipal de Chitré, sería considerado una doble tributación" (Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S. A. Vs. Consejo Municipal de Chitré).

En consecuencia, se hace menester suspender el acto administrativo, de forma que la Sala estima que las alegaciones esgrimidas por el actor deben ser acogidas; no obstante, debe quedar claro que la suspensión provisional mediante esta resolución admitida, no puede considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

III. Parte Resolutiva:

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE, los efectos del Acuerdo No. 101-40-55 de 27 de diciembre de 2005, emitida por el Consejo Municipal de Colón.

...".

Lo señalado arriba sustenta la petición de la suspensión provisional de varias partes del acto demando, en tanto, que la Sala coincide con el demandante en cuanto que se pudieran ver infringidas normas de mayor jerarquía como el artículo 1057-V del Código Fiscal y los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973, toda vez que el pago de impuestos municipales por servicios profesionales podría implicar una doble tributación prohibición sostenida reiteradamente por este Tribunal.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, y en atención a la facultad discrecional que le confiere el artículo 73 de la ley 135 de 1943, para suspender los efectos de un acto administrativo cuando ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, el Pleno de la Sala Tercera concluye que en el caso en cuestión las frases señaladas por el demandante del Acuerdo Municipal 162 de 19 de diciembre de 2006, aparentan vicio de ilegalidad, dándose lo que en la doctrina es conocido como fumus bonis iuris, por lo que es procedente suspender los efectos de las frases antes detalladas del acto demandado, no obstante, debemos advertir que las consideraciones expuestas en nada compromete la decisión de fondo de la presente controversia, que en su oportunidad decidirá esta Corporación analizando a profundidad los cargos de ilegalidad invocados por el demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Contencioso Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECRETA la Suspensión Provisional del artículo 2 en el punto 2.1 la parte sub-cuenta otras actividades lucrativas, sub-código14, nombre-servicios de contabilidad y; en el punto 2.2 la parte de servicios contabilidad y, del numeral 1 del artículo 13 la frase “con excepción de aquellas profesiones liberales, oficios y artes que se constituyan en torno a una persona jurídica para lucrar empleando mano de obra

asalariada o que en dichos establecimientos se realice la actividad de venta al por menor de cualquier índole" del Acuerdo Municipal 162 de 19 de diciembre de 2006, emitido por el Consejo Municipal de Panamá.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSÉ DE JESÚS PINILLA, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE KALIOPE TSIMOGIANIS VILLALOBOS PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N D.N.8-5-0338 DE 19 DE FEBRERO DE 2002, PROFERIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFORMA AGRARIA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	200-08

VISTOS:

Mediante Vista N° 354 de 2 de mayo de 2008, el Procurador de la Administración ha presentado solicitud para que se le declare impedido, y en consecuencia se le separe del conocimiento de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado José de Jesús Pinilla, actuando en representación de Kaliope Tsimogianis Villalobos para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° D.N.8-5-0338 de 19 de febrero de 2002, proferida por la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

El Procurador del Estado fundamenta su solicitud de impedimento en los siguientes términos:

> Esta solicitud de calificación de impedimento se fundamenta en el hecho de haber respondido mediante la nota C-N° 116 de 12 de junio de 2005, la consulta que me formulara la directora nacional de Reforma agraria, en relación con la solicitud presentada por Kaliope Tsimogianis Villalobos para la revocatoria de la resolución D.N. 8-5-0338 de 19 de febrero de 2002, mediante la cual se adjudicó a favor de Olga Alicia Troetsch un lote de terreno segregado de la finca 5865, inscrita en el Registro Público al tomo 187, folio 116, de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá; inmueble localizado en el corregimiento de Nueva Gorgona, distrito de Chame, provincia de Panamá.
>
> Lo anterior me coloca en la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 395 del mismo cuerpo legal, que a la letra expresan:
>
> Artículo 760 (749). Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento:
>
> ...
>
> 5. Haber intervenido el Juez o Magistrado, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como Juez, agente del ministerio Público, testigo, apoderado, o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen al mismo;...
>
> Artículo 395 (388): Serán aplicables a los Agentes del Ministerio Público las disposiciones sobre impedimentos y recusaciones de los Magistrados y Jueces.

Considerando que las normas aludidas del Código Judicial son claras al establecer que las disposiciones sobre impedimentos de los Magistrados y Jueces serán aplicables también a los Agentes del Ministerio Público, esta Superioridad estima que, a la luz del numeral 5 del artículo 760 del Código Judicial, en conjunto con los artículos 395 y 396 del mismo cuerpo legal, es dable acceder a la solicitud de impedimento presentada por el señor Procurador de la Administración.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARAN LEGAL el impedimento manifestado por el señor Procurador de la Administración, lo separan del conocimiento del presente negocio, y, de acuerdo con los artículos 397 y 398 del Código Judicial, se designa al Procurador de la Administración Suplente para que lo reemplace.

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLAREN NULA, POR ILEGALES, "FRASES" CONTEMPLADAS EN LOS ARTÍCULOS 81, 125, Y 133 CH DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 8 DEL 29 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	222-07

VISTOS:

La firma RIVERA, BOLÍVAR y CASTAÑEDAS, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declaren nulas, por ilegales, las “frases” contempladas en los artículos 81, 125 y 133 ch del Decreto Ejecutivo No.8 del 29 de enero de 2007, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Las frases cuya nulidad es solicitada por la parte actora solicita, son las siguientes:

1 “Ingresos de cualquier fuente”, “las fundaciones de interés privado”, “ las asociaciones sin fines de lucro”, “de cualquier fuente dentro del territorio de la República de Panamá, sin deducir de ello lo que por concepto de dividendo o utilidades deban repartir entre sus accionistas”; contenidas en el artículo 81 del Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007.

2 “Las fundaciones de interés privado, las asociaciones sin fines de lucro, ingresos dentro del territorio de la República de Panamá”; contempladas en el artículo 125 del Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007.

3 El último párrafo del artículo 133ch cuyo texto es el siguiente: “Aplicarán la tarifa del artículo 699 a los efectos del cálculo alternativo del impuesto sobre la rente las personas que perciban: 1. Ingresos exclusivamente de funciones notariales; 2. Ingresos provenientes de actividades agrícolas, acuícola o pecuarias; y 3. La pequeña empresa que obtiene ingresos superiores a B/150,000.00 hasta B/.199,999.00.”

La parte actora estima que las frases reglamentarias acusadas, infringen el artículo 694 del Código Fiscal toda vez que el segundo párrafo del artículo dispone, que para ser contribuyente la persona natural o jurídica nacional o extranjera debe percibir renta gravable objeto del impuesto, y no es posible incluir en este grupo a las asociaciones sin fines de lucro ya que no perciben lucro.

De igual forma considera infringido el artículo 81 del Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007, toda vez que la frase acusada de ilegal contenida en esta disposición, viola el principio de legalidad tributaria el cual cuenta con una reforzada protección constitucional. Según señala el actor, aún cuando se otorguen al Órgano Ejecutivo facultades extraordinarias para adoptar Decretos-Leyes, estos de ninguna manera pueden regular el establecimiento

de impuestos y contribuciones nacionales, renta y monopolios oficiales como lo consagra el numeral 10 del artículo 159 de la Constitución. En este sentido, señala que sólo la Ley formal es la que puede regular la delimitación del hecho gravable, la base imponible y liquidable, el tipo de gravamen y los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria.

Con relación al artículo 699 del Código Fiscal, el actor considera que ha sido violado por indebida aplicación toda vez que el mismo se aplica a las personas jurídicas, mientras que el último párrafo del artículo 133 ch del Decreto No. 170 de 1993, tal y como quedó modificado por el artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007, indica que se aplicará la tarifa del artículo 699 (el treinta por ciento (30%) sobre lo que resulte mayor entre la renta gravable calculada por el método establecido o la renta neta gravable que resulte de deducir, del total de ingresos gravables, el noventa y cinco punto treinta y tres por ciento (95.33%) de éste a una serie de contribuyentes los cuales pueden ser personas naturales, por tanto viola dicho artículo.

Así también se considera infringido el artículo 710 del Código Fiscal, en virtud de que para que una persona natural o jurídica esté obligada a presentar una declaración jurada de impuesto sobre la renta, tiene que ser contribuyente para lo que se requiere que este obtenga una renta gravable de fuente panameña. En ese sentido, alega el actor que las asociaciones sin fines de lucro y las fundaciones de interés privado, son entidades no lucrativas, a las cuales no puede obligársele el pago de la prestación tributaria por vía reglamentaria.

Al referirse a las infracciones contra el artículo 669 del Código Fiscal, señala que este ha sido violado por indebida aplicación ya que esta norma especifica las actividades que generan renta bruta y que son materia imponible del impuesto sobre la renta.

Por último, el actor se refiere a los cargos de infracción al numeral 5 del artículo 64 y el 72 del Código Civil indicando que las normas infringidas reconocen la existencia de las asociaciones sin fines de lucro y disponen que cuando las mismas se extinguen, sus bienes tienen que ser destinadas a actividades similares o ser entregados a los municipios donde estas operen.

Al admitirse la presente demanda se corrió en traslado al señor Procurador de la Administración quien, mediante la Vista Fiscal No. 836 de 26 de octubre de 2007, manifestó que no comparte los cargos formulados por la actora en cuanto a la supuesta violación del numeral 5 del artículo 64 y el artículo 72 del Código Civil, los cuales reconocen a las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos, y disponen que los bienes de éstas corporaciones, asociaciones y fundaciones deben destinarse a actividades similares o ser entregados a los municipios donde estas operen cuando dejan de funcionar, por lo que se establece una diferencia con aquellas que se dedican a actividades mercantiles.

Por su parte, el representante del Ministerio Público mediante Vista No. 836 de 26 de octubre de 2007 (f. 107-113), solicitó se declare que SON ILEGALES, las frases "ingresos de cualquier fuente", "las fundaciones de interés privado" y "de cualquier fuente dentro del territorio de la República de Panamá", contenidas en su artículo 81; "las fundaciones de interés privado" e "ingresos dentro del territorio de la República de Panamá", contenidas en el artículo 125 del Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007, así como también el último párrafo del artículo 133 ch, por considerar que son estas las frases con las que se incurre en las infracciones alegadas por el demandante.

Admitidas las pruebas presentadas por la parte actora y evacuado el término de alegatos, se procede a resolver la presente controversia.

Las frases impugnadas por la presente acción de nulidad, están contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007, por medio del cual se modifican algunos artículos del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993 que reglamenta las disposiciones del impuesto sobre la renta.

La Sala observa que la demanda ha sido interpuesta contra un acto administrativo general, a través del cual se modifican algunos artículos del Decreto Ejecutivo No. 170 de 1993, que reglamentaba las disposiciones del impuesto sobre la renta, por lo que se hace evidente el propósito de preservación de la integridad del orden jurídico abstracto, razón de ser de las acciones de nulidad.

Dentro de ese contexto, han sido evaluadas cuidadosamente las argumentaciones planteadas por el recurrente, y en consecuencia se advierte que el tema objeto de estudio se reviste de elementos de complejidad que hacen necesaria una reflexión integral del tema tributario que subyace a la luz del ordenamiento jurídico tributario.

La lectura de las normas del Código Fiscal que regulan el impuesto sobre la renta en Panamá, permiten apreciar que se trata de un gravamen directo con características particulares como las que se detallan a continuación:

1-Se fundamenta en el principio territorial o de fuente; en consecuencia, se gravan las rentas que se producen en el territorio nacional;

2-Se trata de un gravamen global sobre la renta neta anual, y para los efectos de la aplicación del impuesto, se considera renta todos los ingresos en dineros, especie, o valores que reciba el contribuyente.

3-La ley establece el procedimiento para determinar la renta del contribuyente del impuesto sobre la renta, considerando los ingresos gravables menos los gastos deducibles.

4-La ley señala que es contribuyente del impuesto sobre la renta, la persona natural o jurídica que perciba renta gravable.

5-La ley determina cuáles son los contribuyentes del impuesto sobre la renta que han obtenido renta gravable, de acuerdo con los procedimientos y las normas también establecidas en la ley.

6- De acuerdo con la ley, toda persona natural o jurídica sujeta al pago del impuesto sobre la renta, está obligada a presentar declaración de renta.

El artículo 694 del Código Fiscal, define el objeto del impuesto sobre la renta indicando lo siguiente:

"Artículo 694. Renta Gravable - Objeto de impuesto.

Es objeto de este impuesto la renta gravable que se produzca, de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá sea cual fuere el lugar donde se perciba."

En ese mismo sentido la legislación tributaria señala que "contribuyente" es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que perciba la renta gravable objeto del impuesto.

De igual forma, señala el Código Fiscal lo siguiente:

Artículo 695. Renta Gravable - Definición.

Renta gravable del contribuyente es la diferencia o saldo que resulta al deducir de su renta bruta o ingresos generales, los gastos y erogaciones deducibles.

Artículo 699.- Las personas jurídicas pagarán el Impuesto sobre la Renta a una tasa de treinta por ciento (30%) sobre la que resulte mayor entre:

La renta neta gravable calculada por el método establecido en este título. o,

1 La renta neta gravable que resulte de deducir, del total de ingresos gravables, el noventa y cinco punto treinta y tres por ciento (95.33%) de éste.

El total de ingresos gravables es el monto que resulte de restar del total de ingresos del contribuyente, los ingresos exento y/o no gravables y los ingresos de fuente extranjera.

Las personas jurídicas que tengan en el precio de venta el Impuesto de Consumo de Combustible y Derivados del Petróleo, así como el Impuesto Selectivo al Consumo de ciertos Bienes y Servicios, podrán restar del total de ingresos gravables los importes correspondientes a los impuestos antes mencionados, a efecto de determinar sus ingresos gravables.

Cuando se trate de ingresos por comisiones, el cálculo alterno se realizará sobre la totalidad de lo percibido en dicho concepto.

..."

Artículo 708.- Exenciones y deducciones.

No causarán el impuesto.

...c) Las rentas de las iglesias de cualquier culto o seminarios conciliares y sociedades religiosas o de beneficencia, cuando esas rentas se obtengan por razón directa del culto o de la beneficencia; d) Las rentas de los asilos, hospicios, orfanatos, iglesias,

fundaciones y asociaciones sin fines de lucro reconocidas como tales, siempre que tales rentas se dediquen exclusivamente a la asistencia social, la beneficencia pública, la educación o el deporte;

Artículo 710. Todo contribuyente está obligado a presentar, personalmente o a través de apoderado o representante, una declaración jurada de las rentas que haya obtenido durante el año gravable anterior, así como de los dividendos o participaciones que haya distribuido entre sus accionistas o socios, y de los intereses pagados a sus acreedores.

..."

En contraste con estas disposiciones legales, observamos que el decreto reglamentario, en sus aspectos impugnados incluye las siguientes previsiones:

Artículo 81.- Contribuyentes

Son contribuyentes las personas naturales o jurídicas, independientemente de su nacionalidad, domicilio o residencia, que perciban o devenguen ingresos de cualquier fuente, dentro del territorio de la República de Panamá. También se consideran contribuyentes, los fideicomisos constituidos conforme a la ley y las sucesiones hasta cuando se efectúe la adjudicación de los bienes; de igual forma, se considerarán contribuyentes, las fundaciones de interés privado, las asociaciones sin fines de lucro, las sociedades accidentales y cualquier entidad que perciba o devengue ingresos de cualquier fuente dentro del territorio de la República de Panamá.

...

Artículo 125.- Declaración Jurada de Rentas:

Toda persona natural o jurídica, así como los fideicomisos constituidos conforme a la ley, las sucesiones hasta cuando se efectúe la adjudicación de los bienes, las fundaciones de interés privado, las asociaciones sin fines de lucro, las sociedades accidentales y cualquier entidad que perciba o devengue ingresos dentro del territorio de la República de Panamá, presentará, por si mismo o por apoderado legal, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de terminación de su año fiscal, una declaración jurada de rentas ante la Dirección General de Ingresos.

...

Artículo 133ch. Concepto de Ingresos gravables por el método de cálculo alterno del impuesto sobre la renta.

...

Aplicarán la tarifa del artículo 699 a los efectos del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta las personas que perciban:

1-Ingresos exclusivamente de funciones notariales;

2-Ingresos provenientes de actividades agrícolas, acuícolas o pecuarias; y

3-La pequeña empresa que obtiene ingresos superiores a B/.150,000.00 hasta B/.199,999.99.

El análisis preliminar de estas normas reglamentarias permite a la Sala colegir que se revela la infracción alegada por el demandante, en el sentido de que se incluye como contribuyente a las fundaciones de interés privado y las asociaciones sin fines de lucro, pese a que el artículo 694 del Código Fiscal, dispone que sólo son contribuyentes las personas que perciben renta gravable objeto del impuesto.

Como bien se explicó al momento de resolver la petición de medida cautelar, las asociaciones sin fines lucrativos, cuya existencia como personas jurídicas contempla el artículo 64 del Código Civil, por su propia naturaleza jurídica y definición, no realizan actividades para producir lucro, sino que se constituyen generalmente para alcanzar fines de carácter cívico, social, deportivo, religioso, etc.. Es por ello que a tenor de la ley, no generan rentas gravables.

En igual sentido, debemos señalar que las fundaciones de interés privado, reguladas en la Ley 25 de 1995, son organizaciones básicamente destinadas a la administración de un patrimonio, de acuerdo con los fines que determine el Acta Fundacional, y de acuerdo a la ley que rige la figura, éstas no pueden crearse para dedicarse a fines de lucro (cfr. artículo 3 de la Ley 25 de 1995). De allí, que la ley tampoco las contempla como generadoras de rentas gravables.

De ello se sigue, que la inclusión de estas dos figuras como "contribuyentes de renta", prevista en el artículo 81 del decreto reglamentario, efectivamente parece colisionar con el artículo 694 del Código Fiscal.

En esa misma dirección, el artículo 81 del Decreto Ejecutivo No. 8 de 2007, omite señalar (como lo hacía ese mismo artículo antes de la reforma), que contribuyente es la persona que perciba ingresos o rentas gravables, lo que sí queda claramente consignado como premisa fundamental del artículo 694 del Código Fiscal, que define el objeto del impuesto de renta.

Así también se incorpora entre las personas naturales o jurídicas obligadas a presentar una declaración jurada de renta, a las fundaciones de interés privado y a las asociaciones sin fines de lucro, pese a que el artículo 710 del Código Fiscal, indica que quienes están obligados a presentar una Declaración Jurada de Renta son los contribuyentes del impuesto sobre la renta.

Cabe reiterar, que para ser contribuyente se requiere obtener renta gravable, y las fundaciones de interés privado y las asociaciones sin fines de lucro, no son contribuyentes del impuesto sobre la renta, de acuerdo con la ley.

Es de importancia indicar además, que la redacción del artículo 133 ch del texto reglamentario permite interpretar, que la aplicación de la tarifa del artículo 699 del Código Fiscal incluye a contribuyentes que son personas naturales, pese a que el artículo 699 del Código Fiscal sólo es aplicable a las personas jurídicas. Ello es así, pues el texto impugnado del artículo 133 ch establece: "Aplicarán la tarifa del artículo 699 a los efectos del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta las personas que perciban: 1. Ingresos exclusivamente de funciones notariales; 2. Ingresos provenientes de actividades agrícolas, acuícolas o pecuarias."

Respecto a los cargos formulados por violación a los artículos 696 del Código Fiscal, del numeral 5 del artículo 64 y del artículo 72 del Código Civil, consideramos no tienen sustento jurídico por cuanto éstas disposiciones hacen referencia al concepto de renta bruta y a las asociaciones de interés privado sin fines lucrativos reconocidas por el Poder Ejecutivo y al destino de los bienes de las mismas, lo que no es una materia regulada por las frases impugnadas.

Por último, consideramos de importancia enfatizar, que para arribar a las consideraciones de fondo que ahora se exponen, fue necesario referirnos a lo establecido por la Sala, con relación al principio de reserva legal tributaria, mediante sentencia de 27 de febrero de 2007, que dicta lo siguiente:

> "En su formulación conceptual, este principio cardinal exige y garantiza que la creación del tributo, al igual que sus elementos esenciales (Vgr. determinación del hecho generador, sujeto pasivo de la relación tributaria, base imponible, tipo imponible, cuantía de la obligación, cobro de la misma, etc.) y demás aspectos conexos, sólo pueden ser instituidos mediante la adopción de una Ley formal expedida por el organismo constitucionalmente competente (Parlamentos, Asambleas, etc.)...(Mag. Adán Arnulfo Arjona)

Lo expuesto en la cita ut supra permite concluir, que en el desarrollo del principio de legalidad tributaria, sólo la Ley formal es la que puede regular, entre otros, los siguientes aspectos impositivos:

> "a- La delimitación del hecho gravable, de la base imponible y liquidable, el tipo de gravamen y los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria. b- los supuestos que originan el nacimiento de las obligaciones tributarias, y los de realizar pagos a cuenta y su importe máximo. c- La determinación de los obligados tributarios y la identificación de los responsables.
>
> ...g- La obligación de presentar declaraciones y autoliquidaciones referidas al cumplimiento de la obligación tributaria principal y la de pagos a cuenta.
>
> ..." (Sentencia de 27 de febrero, Mag. Ponente: Adán Arnulfo Arjona.).

Con base en el análisis efectuado por la Sala, se concluye que las frases cuestionadas del Decreto Ejecutivo No. 8 de 2007, no cuentan con el respaldo legal de los artículos del Código Fiscal, lo que se constituye en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Órgano Ejecutivo, y un desconocimiento del principio de legalidad tributaria, situación que hace viable y conveniente declarar que son nulas por ilegales, las frases contenidas en los artículos 81, 125 y 133 ch del Decreto Ejecutivo No. 8 del 29 de enero de 2007, tal y como alegadamente lo indicó la firma RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE SON NULAS, por ilegales, las frases del Decreto Ejecutivo No. 8 de 29 de enero de 2007 siguientes: Del Artículo 81: "ingresos de cualquier fuente", "las fundaciones de interés privado, las asociaciones sin fines de lucro"; "de cualquier fuente dentro del territorio de la República de Panamá"; del artículo 125: "las fundaciones de interés privado, las asociaciones sin fines de lucro", "los ingresos dentro del territorio de la República de Panamá"; del artículo 133 ch: el último párrafo que señala: "Aplicarán la tarifa del artículo 699 a los efectos del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta las personas que perciban: 1. Ingresos exclusivamente de funciones notariales; 2. Ingresos provenientes de actividades agrícolas, acuícolas o pecuarias; y 3. La pequeña empresa que obtiene ingresos superiores a B/. 150,000.00 hasta B/.199,999.99."

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ALMA L. CORTES, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GABINETE NO.139 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL CONSEJO DE GABINETE, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL NO.25,923 DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2007.(SUSPENSIÓN PROVISIONAL). PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	189-08

VISTOS:

La licenciada ALMA L. CORTÉS, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad a fin de que sea declare nula, por ilegal, la Resolución de Gabinete No. 139 del 19 de noviembre de 2007, emitida por el Consejo de Gabinete, publicado en Gaceta Oficial No. 25,923 del 20 de noviembre de 2007.

1. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

La licenciada CORTÉS, ha formulado junto con el libelo de la demanda, una solicitud previa, con el propósito de que se suspenda provisionalmente los efectos del acto acusado de ilegal (ver foja 20 del expediente).

En su concepto, resulta evidente que el acto impugnado ha provocado daños y perjuicios al sector agropecuario, es decir, a los productores de arroz y a los procesadores molineros, quienes han hecho una inversión económica importante para satisfacer la demanda del mercado o consumo nacional.

Según señala, entrar a competir con una institución del Estado con ventajas tributarias, crea condiciones en el mercado que propician una práctica monopolística por parte del Instituto de Mercadeo Agropecuario, en el sentido de que con la medida adoptada por el Consejo de Gabinete, se excluye a todos los demás Agentes Económicos del mercado pertinente.

En igual sentido, argumenta la demandante, que no se está en contra del programa para la solidaridad alimentaria, si no que considera que el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IMA), debe cumplir los propósitos para los cuales fue establecido, es decir, para la comercialización de productos agropecuarios nacionales. (f. 22)

2 MOTIVACIÓN DEL TRIBUNAL

Del texto del artículo 73 de la Ley 135 de 1943, se deriva la facultad discrecional que tiene la Sala para suspender los efectos del acto administrativo impugnado por medio del las acciones contenciosas administrativas, si ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil reparación que se pudiera ocasionar por razón del acto recurrido.

En este sentido, tal como ha sido jurisprudencia reiterada de este Tribunal, es necesario que el recurrente compruebe los hechos alegados como motivo de su solicitud de suspensión, así como también se requiere que el peticionario además de enunciar la solicitud, también la sustente adecuadamente suministrando los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar dicha medida cautelar.

El caso bajo estudio, trata de la acción contencioso administrativa de nulidad presentada contra la Resolución de Gabinete No. 139 del 19 de noviembre de 2007, emitida por el Consejo de Gabinete, mediante la cual se dispone incluir al Programa para la Solidaridad Alimentaria, ciertos productos los cuales podrán ser adquiridos en el mercado local o importados por el Instituto de Mercadeo Agropecuario "a cero arancel".

A partir de este hecho, la Sala llevó a cabo un examen de los elementos que integran la solicitud sometida a su consideración, con el cual se hace evidente que la petición de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, no cumple con las exigencias procesales que hacen viable acceder a la misma, toda vez que tratándose de una demanda contenciosa de nulidad, la apariencia de buen derecho (FUMUS BONIS IURIS) debe recaer sobre la aparente violación a la integridad del ordenamiento jurídico, caso en el cual deberá demostrarse una presunta incompatibilidad entre el acto administrativo impugnado y la norma jurídica.

En la solicitud bajo estudio, si bien se ha hecho referencia a los perjuicios notoriamente graves, de carácter más que nada pecuniarios, supuestamente causados por la ejecución del acto demandado, no ha sido presentada de forma clara la supuesta violación a la ley, lo que en todo caso serviría de base para considerar que al emitir la Resolución de Gabinete No. 139 del 19 de noviembre de 2007, se han omitido normas de procedimiento o se ha infringido manifiestamente el orden legal.

Sobre la base de lo anterior, le resta a la Sala esgrimir el criterio expuesto por el señor Procurador de la Administración, y considerar que no es posible acceder a la medida cautelar solicitada, por cuanto en esta etapa procesal no se cuenta con los elementos suficientes que acrediten una infracción al orden jurídico, lo que es el propósito de la acción contenciosa administrativa de nulidad, y en virtud de ello no pueden ser suspendidos los efectos del acto impugnado cuya legalidad se presume.

3. DECISIÓN DE LA SALA

En consecuencia, los Magistrados que integran la Salta Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NIEGAN LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN presentada por la licenciada ALMA L. CORTÉS actuando en su propio nombre y representación contra la Resolución de Gabinete No. 139 del 19 de noviembre de 2007, emitida por el Consejo de Gabinete.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013554 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-

354. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	51-08

VISTOS:

El licenciado ARNOLDO WONG, actuando en nombre y representación de la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la RESOLUCIÓN N°013554 de 31 de agosto de 2004, proferida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de aquel entonces, mediante la cual se otorga el Certificado de Operación N°6T-354 a nombre de Victorio Bernal Banda, con cédula de identidad personal N°7-98-102, y para que se hagan otras declaraciones.

Acompañada con su demanda el representante legal de la parte actora, ha formulado una solicitud previa, con el propósito de que se suspenda provisionalmente los efectos del acto acusado de ilegal (foja 83).

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

Dicha petición es fundada por parte del Licenciado Arnoldo Wong, basándose en que en la presente actuación se encuentran presente los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de este tipo de medida cautelar, comprendidos por el periculum in mora y el fumus boni iuris.

Señala el demandante que en su petición existe la apariencia del buen derecho debido a que la afrenta a la ley resulta evidente al darse la violación de los requisitos y procedimientos para la concesión del certificado o cupo demandado.

Además, argumenta la parte actora que existe peligro en la demora en que se emita el fallo de fondo, ya que de ponerse en ejecución la resolución administrativa, más otros 32 certificados de operación otorgados en la misma zona de trabajo, traería como resultado el aumento del número de unidades que actualmente prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de la ciudad de Chitré, afectando de esta manera el balance económico de los concesionarios del área.

Termina señalando el peticionario que resulta urgente que se decrete la medida de suspensión de la resolución demandada por ilegal para poder impedir que se lesionen los derechos de los concesionarios anteriores, los cuales han adquirido compromisos económicos y han invertido fuertes sumas de dinero para la adquisición de los vehículos dedicados al servicio de trasporte terrestre público de pasajeros en la modalidad de selectivo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2008, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, a fin de que emitiera concepto con relación a la procedencia de la solicitud de suspensión examinada.

En ese sentido mediante Vista N°432 de 27 de mayo de 2008, visible a fojas 98 a la 101, el señor Procurador de la Administración, Encargado, emite el correspondiente concepto manifestando que debe accederse a la suspensión provisional de la resolución 013554 de 31 de agosto de 2004, acusada de ilegal, al cumplirse con los presupuestos de procedibilidad necesarios para su admisión: la apariencia de un buen derecho y el perjuicio notoriamente grave de difícil o imposible reparación.

Señala el Procurador de la Administración que la apariencia de un buen derecho fue demostrada por el demandante cuando señala las irregularidades en que incurrió el entonces Director General del Tránsito y Transporte Terrestre, al otorgarle al señor Victorio Bernal, el certificado de operación 6T-00354, infringiendo por omisión los numerales 1 y 8 artículo 3 del Decreto ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, lo que se traduce en la violación de los artículo 34 y 52 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Termina señalando la Procuraduría de la Administración, que la solicitud en estudio cumple también con la demostración del periculum in mora, puesto que la parte demandante ha señalado de manera concreta, los perjuicios que provocaría a los concesionarios del área, los efectos del acto administrativo demandado por ilegal.

DECISIÓN DE LA SALA

De la lectura del artículo 73 de la Ley 135 de 1943, se desprende la facultad discrecional que tiene la Sala para suspender los efectos del acto administrativo impugnado por medio de las demandas contenciosas administrativas, si ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil reparación que pudiera producirse por razón del acto recurrido.

En estas circunstancias, el Tribunal procede con el estudio pormenorizado de la petición de medida cautelar a fin de concluir si la misma cumple o no con las exigencias procesales que hacen viable su accesión, para lo cual se advierte lo siguiente.

En sus inicios la medida de suspensión sólo procedía en los procesos de plena jurisdicción, sin embargo desde 1991, la procedencia de dichas medidas se trasladó a los procesos de nulidad, cuya finalidad es reparar las transgresiones al ordenamiento legal objetivo y abstracto.

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, se debe demostrar la apariencia de un buen derecho, así como debe acreditarse la existencia de un perjuicio notoriamente grave en la demora.

Señalando específicamente que el fundamento esencial para que se acceda a la solicitud de suspensión en los procesos de nulidad, es la palmaria o clara violación del acto impugnado. De esa forma se pronunció la Sala, mediante resolución de 23 de julio de 2003, de la cual nos permitimos citar el siguiente extracto:

> "En este sentido, la Sala ha manifestado en forma reiterada que tratándose de demandas contencioso administrativas de nulidad los perjuicios que se persigue evitar con la suspensión de los efectos de los actos impugnados son las lesiones al orden jurídico, porque el objeto de estas acciones es la sujeción a la Ley de los actos administrativos de carácter general y si bien los perjuicios que el acto que se impugna pueda causar, en algunos casos, son tomados en cuenta al resolver la medida cautelar, estos no determinan por sí solos la decisión que se dicte. Esto es así porque mediante estos procesos no se persigue esencialmente el restablecimiento de derechos subjetivos sino del ordenamiento jurídico. Por tanto, para que proceda la medida cautelar solicitada en los procesos contenciosos administrativos de nulidad, la ilegalidad de los actos impugnados debe ser clara y notoria, lo que ocurre en el caso en estudio.". (el resaltado es nuestro)

Además, se ha indicado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que es necesario para que se decrete la medida de suspensión provisional del acto, que el peticionario demuestre los hechos alegados para la consecución de la misma, así como también se hace necesaria la sustentación adecuada de la solicitud brindando los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar dicha medida cautelar. Requerimientos lo cuales se han visto plenamente cumplidos en el caso in examine.

Habiendo señalado lo anterior, no se observa dentro del proceso de marras que se haya cumplido con el procedimiento establecido por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°543, de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8, y parágrafo final, para la concesión del certificado de operación 6T00354, a nombre de Victorio Bernal Banda, otorgado mediante la Resolución N°013554 hoy demandada.

Dicha situación revela la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo N°543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad ciudadana, que ahora se han visto afectados por la aparente omisión en la que ha incurrido la resolución demandada.

Con lo anterior logra el demandante demostrar el llamado fumus bonis iuris, o apariencia de un buen derecho, que en el caso de las demandas contencioso administrativa de nulidad como la que nos ocupa, lo constituye la percepción prima facie de una violación al ordenamiento legal objetivo por parte del acto demandado.

La anterior situación resulta motivo suficiente para que esta Corporación Judicial, acceda a la solicitud de suspensión provisional del acto impetrada.

Además, resulta evidente que la Resolución N°013554, no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, lo que la hace susceptible de la aplicación de la medida aquí otorgada.

No obstante lo anterior, este Tribunal Colegiado hace la salvedad que la decisión de suspender los efectos del acto demandado, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será emitido por quienes integran esta máxima corporación de justicia.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución N°013554 de 31 de agosto de 2004, proferida por el director General de la autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.013547 DEL 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE LA CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO.6T-373. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	48-08

VISTOS:

El Licenciado Arnoldo Wong, en representación de la AUTORIDAD DEL TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.013547 de 31 de agosto de 2004, expedida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de la cual se otorga el Certificado de Operación No.6T-373.

La Resolución No.013547 de 31 de agosto de 2004 otorga el Certificado de Operación No.6T-373 a nombre de DONALDO LAO MENCOMO, a fin de que preste servicio de transporte público de pasajeros en la zona urbana de Chitré.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el libelo de demanda se incluye una solicitud especial, a fin de que se ordene la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los efectos del acto impugnado, a fin de evitar los perjuicios graves e inminentes que su ejecución pueda causar al orden legal, según lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley No.135 de 1943.

El recurrente arguye que se está ante la presencia de los elementos “Periculum in mora” y el “fumus boni juris”. Que la afrenta a la Ley es evidente por lo que la entidad emisora, previo reconocimiento de que en la administración anterior se violaron requisitos y procedimientos, reclama la invalidez de su propio acto, es decir la concesión del certificado o cupo demandado.

Que la suspensión solicitada obedece al peligro en la demora del fallo de fondo, de ponerse en ejecución este certificado de operación (que aún no ha operado) así como otros más dentro de la misma zona urbana de Chitré se afectaría el balance económico de los concesionarios del área.

De igual manera añade la parte actora, que es urgente la suspensión de la resolución demandada, ya que los concesionarios anteriores han invertido fuertes sumas en adquirir su equipo de trabajo para brindar el servicio de transporte terrestre de pasajeros en la modalidad de selectivo, y puede verse afectado sus compromisos económicos que dependen de los ingresos en el pasaje que se cobra a los usuarios.

Que no sólo los concesionarios actuales pueden verse afectados, sino las fuentes de trabajo que dichos certificados permiten, como son los chóferes o ayudantes que operan las unidades existentes.

PRODURADURIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Conviene señalar que por la importancia que reviste la materia examinada, y en vías de contar con mejores elementos de juicio antes de resolver sobre la medida cautelar, el Tribunal solicitó a la Procuraduría de la Administración que con fundamento en lo previsto en el artículo 510 del Código Judicial, emitiera una opinión sobre la procedencia o no de la suspensión provisional.

En ese contexto, el Ministerio Público remitió a esta Superioridad la Vista Fiscal No. 428 de 27 de mayo de 2008, en la que consideró que debe accederse a la medida solicitada, ya que se cumplen los presupuestos de procedibilidad, es decir apariencia de buen derecho “fumus boni iuris” y el perjuicio notoriamente grave de difícil o imposible reparación.

Señala el representante del Ministerio público, que no se observa dentro del expediente administrativo la presentación del acta de la reunión de junta directiva o de la asamblea de la organización transportista peticionaria, en la que se aprueben nuevos certificados de operación , tal cual lo exige el numeral 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo de 8 de octubre de 2003.

Que las organizaciones de la Ciudad de Chitré no sustentaron la necesidad de emitir nuevos certificados de operación, tal como lo ordena el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 antes mencionado.

Destacó el agente colaborador de la instancia, que la solicitud de suspensión provisional presentada por la entidad accionante cumple con los requisitos de procedibilidad, ya que señala de manera concreta, los perjuicios que el certificado demandado ocasionaría a los concesionarios del área, si el acto administrativo sigue surtiendo sus efectos.

Por lo anterior la Procuraduría de la Administración solicita se acceda a la petición de suspensión provisional de la Resolución 013566 de 31 de agosto de 2004.

DECISION DE LA SALA TERCERA

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, la suspensión provisional del acto administrativo es una medida discrecional que puede adoptar el Tribunal, si a su juicio se evidencia de manera ostensible y clara, que el acto acusado puede lesionar la integridad del ordenamiento jurídico (fumus boni iuris), o su ejecución puede acarrear perjuicios graves, o de difícil reparación (periculum in mora).

Como es por todos conocido, en nuestro ordenamiento jurídico los actos administrativos gozan de presunción de legalidad; por tal razón, la suspensión provisional de un acto administrativo, debe obedecer a una valoración de todos los elementos del conflicto, teniendo en cuenta el interés público o general del asunto.

Una vez analizados detenidamente los argumentos del solicitante, la Sala Tercera advierte que se está ante un acto administrativo donde concurren los requerimientos de proporcionalidad y congruencia entre el Fumus bonis iuris y el Periculum in mora.

El accionante ha justificado mediante sus razonamientos y pruebas que de no suspenderse el acto se pueden acarrear graves perjuicios, por lo cual se hace necesario la tutela jurisdiccional de carácter preventivo, en tanto se procure una decisión de fondo, para así evitar que de darse una resolución favorable, la misma no pueda cumplirse.

Lo anterior se trata de una apreciación preliminar de esta Sala, que en nada compromete el juicio de mérito que en su momento deberá emitir, una vez que cuente con mayores elementos para evaluar de manera más comprensiva, las complejidades sobre las que versa el objeto litigioso de este proceso.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución No.013547 del 31 de agosto de 2004, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013568 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-368. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	45-08

VISTOS:

El licenciado ARNOLDO WONG, actuando en nombre y representación de la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la RESOLUCIÓN N°013568 de 31 de agosto de 2004, proferida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de aquel entonces, mediante la cual se otorga el Certificado de Operación N°6T-368 a nombre de Pablo Manuel Azcárraga, con cédula de identidad personal N°6-66-933, y para que se hagan otras declaraciones.

Acompañada de su demanda el representante legal de la parte actora, ha formulado una solicitud previa, con el propósito de que se suspenda provisionalmente los efectos del acto acusado de ilegal (foja 84).

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

La solicitud de suspensión es formulada por parte del Licenciado Arnoldo Wong, basándose medularmente en que la resolución recurrida contiene los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de este tipo de medida cautelar, comprendidos por el periculum in mora y el fumus boni iuris.

Señala el demandante que en su petición existe la apariencia del buen derecho debido a que la afrenta a la ley resulta evidente al darse la violación de los requisitos y procedimientos para la concesión del certificado o cupo demandado.

Argumenta la parte actora que existe peligro en la demora en que se emita el fallo de fondo, ya que de ponerse en ejecución la resolución administrativa, más otros 32 certificados de operación otorgados en la misma zona de trabajo, traería como resultado el aumento del número de unidades que actualmente prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de la ciudad de Chitré, afectando de esta manera el balance económico de los concesionarios del área.

Finaliza señalando el peticionario que resulta urgente que se decrete la medida de suspensión de la resolución demandada por ilegal para poder impedir que se lesionen los derechos de los concesionarios anteriores, los cuales han adquirido compromisos económicos y han invertido fuertes sumas de dinero para la adquisición de los vehículos dedicados al servicio de trasporte terrestre público de pasajeros en la modalidad de selectivo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2008, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, a fin de que emitiera concepto con relación a la procedencia de la solicitud de suspensión examinada.

En ese sentido mediante Vista N°430 de 27 de mayo de 2008, visible a fojas 98 a la 101, el señor Procurador de la Administración, Encargado, emite el correspondiente concepto manifestando que debe accederse a la suspensión provisional de los efectos de la resolución 013568 de 31 de agosto de 2004, acusada de ilegal, al cumplirse con los presupuestos de procedibilidad necesarios para su admisión: la apariencia de un buen derecho y el perjuicio notoriamente grave de difícil o imposible reparación.

Señala el Procurador de la Administración que la apariencia de un buen derecho fue demostrada por el demandante cuando señala las irregularidades en que incurrió el entonces Director General del Tránsito y Transporte Terrestre, al otorgarle al señor Pablo Manuel Batista Azcarraga, el certificado de operación 6T-00368, infringiendo por omisión los numerales 1 y 8 artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, lo que se traduce en la violación de los artículo 34 y 52 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Finaliza indicando el Procurador de la Administración, que la solicitud en estudio cumple también con la demostración del periculum in mora, puesto que la parte demandante ha señalado de manera concreta, los perjuicios que provocaría a los concesionarios del área, los efectos del acto administrativo demandado por ilegal.

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943, otorga a la Sala de lo Contencioso Administrativo la facultad discrecional de suspender los efectos del acto administrativo impugnado por medio de las demandas contenciosas administrativas, si ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil reparación que pudiera producirse por razón del acto recurrido.

En estas circunstancias, el Tribunal procede con el estudio pormenorizado de la petición de medida cautelar a fin de concluir si la misma cumple o no con las exigencias procesales que hacen viable su accesión, para lo cual se advierte lo siguiente.

En sus inicios la medida de suspensión sólo procedía en los procesos de plena jurisdicción, sin embargo desde 1991, la procedencia de dichas medidas se trasladó a los procesos de nulidad, cuya finalidad es reparar las transgresiones al ordenamiento legal objetivo y abstracto.

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, se debe demostrar la apariencia de un buen derecho, así como debe acreditarse la existencia de un perjuicio notoriamente grave en la demora.

Señalando específicamente que el fundamento esencial para que se acceda a la solicitud de suspensión en los procesos de nulidad, es la palmaria o clara violación del acto impugnado. De esa forma se pronunció la Sala, mediante resolución de 23 de julio de 2003, de la cual nos permitimos citar el siguiente extracto:

> "En este sentido, la Sala ha manifestado en forma reiterada que tratándose de demandas contencioso administrativas de nulidad los perjuicios que se persigue evitar con la suspensión de los efectos de los actos impugnados son las lesiones al orden jurídico, porque el objeto de estas acciones es la sujeción a la Ley de los actos administrativos de carácter general y si bien los perjuicios que el acto que se impugna pueda causar, en algunos casos, son tomados en cuenta al resolver la medida cautelar, estos no determinan por sí solos la decisión que se dicte. Esto es así porque mediante estos procesos no se persigue esencialmente el restablecimiento de derechos subjetivos sino del ordenamiento jurídico. Por tanto, para que proceda la medida cautelar solicitada en los procesos contenciosos administrativos de nulidad, la ilegalidad de los actos impugnados debe ser clara y notoria, lo que ocurre en el caso en estudio.". (el resaltado es nuestro)

Además, se ha indicado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que es necesario para que se decrete la medida de suspensión provisional del acto, que el peticionario demuestre los hechos alegados para que se otorgue la misma, así como también se hace necesaria la sustentación adecuada de la solicitud, brindando con ella los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar dicha medida cautelar. Requerimientos lo cuales se han visto plenamente cumplidos en el caso in examine.

Habiendo señalado lo anterior, no se observa dentro del proceso de marras que se haya cumplido con el procedimiento establecido por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°543, de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8, y parágrafo final, para la concesión del certificado de operación 6T00368, a nombre de Pablo Manuel Batista Azcárraga, otorgado mediante la Resolución N°013568, hoy demandada.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo N°543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad ciudadana, que ahora se han visto afectados por la aparente omisión en la que ha incurrido la resolución demandada.

Con lo anterior logra el demandante demostrar el llamado fumus bonis iuris, o apariencia de un buen derecho, que en el caso de las demandas contencioso administrativa de nulidad como la que nos ocupa, lo constituye la percepción prima facie de una violación al ordenamiento legal objetivo por parte del acto demandado.

La anterior situación resulta motivo suficiente para que esta Corporación Judicial, acceda a la solicitud de suspensión provisional del acto impetrada.

Además, resulta evidente que la Resolución N°013600, no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, lo que la hace susceptible de la aplicación de la medida aquí otorgada.

No obstante lo anterior, este Tribunal Colegiado hace la salvedad que la decisión de suspender los efectos del acto demandado, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será emitido por quienes integran esta máxima corporación de justicia.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución N°013568 de 31 de agosto de 2004, proferida por el director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013564 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-364. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	42-08

VISTOS:

El licenciado ARNOLDO WONG, actuando en representación de la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la RESOLUCIÓN N°013564 de 31 de agosto de 2004, proferido por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de aquel entonces, mediante la cual se otorga el Certificado de Operación N°6T-364 a nombre de Milciades Trejos Núñez, con cédula de identidad personal N°6-47-2328 y para que se hagan otras declaraciones.

Junto con su demanda el representante legal de la parte actora, ha formulado una solicitud previa, con el propósito de que se suspenda provisionalmente los efectos del acto acusado de ilegal (foja 84).

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

Dicha petición es fundada por parte del Licenciado Arnoldo Wong, basándose en que en la presente actuación se encuentran presente los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de este tipo de medida cautelar, comprendidos por el periculum in mora y el fumus boni iuris.

Narra el demandante que en su petición existe la apariencia del buen derecho debido a que la afrenta a la ley resulta evidente al darse la violación de los requisitos y procedimientos para la concesión del certificado o cupo demandado.

Además, argumenta la parte actora que existe peligro en la demora en que se emita el fallo de fondo, ya que de ponerse en ejecución la resolución administrativa, más otros 32 certificados de operación otorgados en la misma zona de trabajo, traería como resultado el aumento del número de unidades que actualmente prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de la ciudad de Chitré, afectando de esta manera el balance económico de los concesionarios del área.

Termina señalando el peticionario que resulta urgente que se decrete la medida de suspensión de la resolución demandada por ilegal para poder impedir que se lesionen los derechos de los concesionarios anteriores, los cuales han adquirido compromisos económicos y han invertido fuertes sumas de dinero para la adquisición de los vehículos dedicados al servicio de trasporte terrestre público de pasajeros en la modalidad de selectivo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2008, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, a fin de que emitiera concepto con relación a la procedencia de la solicitud de suspensión examinada.

En ese sentido mediante Vista N°429 de 27 de mayo de 2008, visible a fojas 98 a la 102, el señor Procurador de la Administración, Encargado, emite el correspondiente concepto manifestando que debe accederse a la suspensión provisional de la resolución 013564 de 31 de agosto de 2004, acusada de ilegal, al cumplirse con los

presupuestos de procedibilidad necesarios para su admisión: la apariencia de un buen derecho y el perjuicio notoriamente grave de difícil reparación.

Señala el Procurador de la Administración que la apariencia de un buen derecho fue demostrada por el demandante cuando señala las irregularidades en que incurrió el entonces Director General del Tránsito y Transporte Terrestre, al otorgarle al señor Milciades Trejos Núñez, el certificado de operación 6T-00364, infringiendo por omisión los numerales 1 y 8 artículo 3 del Decreto ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, lo que se traduce en la violación de los artículo 34 y 52 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Termina señalando la Procuraduría de la Administración, que la solicitud en estudio cumple también con la demostración del periculum in mora, puesto que la parte demandante ha señalado de manera concreta, los perjuicios que provocaría a los concesionarios del área, los efectos del acto administrativo demandado por ilegal.

DECISIÓN DE LA SALA

De la lectura del artículo 73 de la Ley 135 de 1943, se desprende la facultad discrecional que tiene la Sala para suspender los efectos del acto administrativo impugnado por medio de las demandas contenciosas administrativas, si ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil reparación que pudiera producirse por razón del acto recurrido.

En estas circunstancias, el Tribunal procede con el estudio pormenorizado de la petición de medida cautelar a fin de concluir si la misma cumple o no con las exigencias procesales que hacen viable su accesión, para lo cual se advierte lo siguiente.

En sus inicios la medida de suspensión sólo procedía en los procesos de plena jurisdicción, sin embargo desde 1991, la procedencia de dichas medidas se trasladó a los procesos de nulidad, cuya finalidad es reparar las transgresiones al ordenamiento legal objetivo y abstracto.

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, se debe demostrar la apariencia de un buen derecho, así como debe acreditarse la existencia de un perjuicio notoriamente grave en la demora.

Señalando específicamente que el fundamento esencial para que se acceda a la solicitud de suspensión en los procesos de nulidad, es la palmaria o clara violación del acto impugnado. De esa forma se pronunció la Sala, mediante resolución de 23 de julio de 2003, de la cual nos permitimos citar el siguiente extracto:

> "En este sentido, la Sala ha manifestado en forma reiterada que tratándose de demandas contencioso administrativas de nulidad los perjuicios que se persigue evitar con la suspensión de los efectos de los actos impugnados son las lesiones al orden jurídico, porque el objeto de estas acciones es la sujeción a la Ley de los actos administrativos de carácter general y si bien los perjuicios que el acto que se impugna pueda causar, en algunos casos, son tomados en cuenta al resolver la medida cautelar, estos no determinan por sí solos la decisión que se dicte. Esto es así porque mediante estos procesos no se persigue esencialmente el restablecimiento de derechos subjetivos sino del ordenamiento jurídico. Por tanto, para que proceda la medida cautelar solicitada en los procesos contenciosos administrativos de nulidad, la ilegalidad de los actos impugnados debe ser clara y notoria, lo que ocurre en el caso en estudio.". (el resaltado es nuestro)

Además, se ha señalado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que es necesario para que se decrete la medida de suspensión provisional del acto, que el peticionario demuestre los hechos alegados para la consecución de la misma, así como también se hace necesaria la sustentación adecuada de la solicitud brindando los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar dicha medida cautelar. Requerimientos lo cuales se han visto plenamente cumplidos en el caso in examine.

Habiendo señalado lo anterior, no se observa dentro del proceso de marras que se haya cumplido con el procedimiento establecido por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°543, de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8, y parágrafo final, para la concesión del certificado de operación 6T00364, a nombre de Milciades Trejos Núñez, otorgado mediante la Resolución N°013564 hoy demandada.

Dicha situación revela la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo N°543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad ciudadana, que ahora se han visto afectados por la aparente omisión en la que ha incurrido la resolución demandada.

Con lo anterior logra el demandante demostrar el llamado fumus bonis iuris, o apariencia de un buen derecho, que en el caso de las demandas contencioso administrativa de nulidad como la que nos ocupa, lo constituye la percepción prima facie de una violación al ordenamiento legal objetivo por parte del acto demandado.

La anterior situación resulta motivo suficiente para que esta Corporación Judicial, acceda a la solicitud de suspensión provisional del acto impetrada.

Además, resulta evidente que la Resolución N°013564, no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, lo que la hace susceptible de la aplicación de la medida aquí otorgada.

No obstante lo anterior, este Tribunal Colegiado hace la salvedad que la decisión de suspender los efectos del acto demandado, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será emitido por quienes integran esta máxima corporación de justicia.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución N°013564 de 31 de agosto de 2004, proferida por el director General de la autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARNOLDO WONG , EN REPRESENTACIÓN DE AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE, NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 013553 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN NO. 6T-353. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	36-08

VISTOS:

El licenciado Arnoldo Wong en representación de AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha solicitado la suspensión provisional de la Resolución No. 013553 de 31 de agosto de 2004, proferida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, a través del cual se concede el Certificado de Operación No.6T-00353 a nombre de Gregorio Javier Gobea García, previamente impugnada mediante demanda contencioso de nulidad.

I. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El licenciado Arnoldo Wong, manifiesta que su solicitud tiene sustento al concurrir los dos elementos necesarios y exigidos por la jurisprudencia de esta Sala. En este sentido, señala el letrado que es evidente la afrenta a la ley, lo que ha abocado a la propia entidad emisora, previo reconocimiento que bajo una Administración anterior, se violaron los requisitos y procedimientos para la concesión del certificado o cupo demandado, y por ello reclama se declare la invalidez de su propio acto.

Sostiene además, que es urgente se decrete la suspensión, pues de ponerse en ejecución la resolución administrativa impugnada, más otros 32 certificados de operación identificados en la misma zona de trabajo, aumentaría el número de unidades que actualmente presta el servicio en la zona ubicada de Chitré, afectando el balance económico de los concesionarios del área.

De la misma forma, alega el recurrente que al decretarse la suspensión de la resolución demandada, impediría se lesionen los derechos de los concesionarios anteriores que adquieren compromisos económicos para la adquisición del equipo móvil dedicado al servicio de transporte terrestre público de pasajeros en la movilidad de selectivo. Los portadores de los certificados de operación podrían sufrir perjuicios económicos de difícil recuperación, pues la fuente de sus ingresos es precisamente el pasaje que se cobre a los usuarios de la zona urbana de la ciudad de Chitré.

Finalmente indica, que no sólo se verían afectados los compromisos financieros antes señalados, sino también las fuentes de trabajo que resultan de las emisiones de tales certificados de operación, tanto como para los propietarios, los choferes o ayudantes que operan las unidades vehiculares (Ver f. 85 y 86 de este expediente).

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Por otro lado, mediante Vista Fiscal No. 427-08 de 27 de mayo de 2008 visible de fojas 99 a 103, el Procurador de la Administración solicita a los Magistrados de esta Sala, que accedan a la petición de suspensión provisional de los efectos de la resolución demandada, debido a que ésta en efecto cumple con los presupuestos de procedibilidad necesarios para su viabilidad, sea la apariencia de buen derecho y el perjuicio notoriamente grave de difícil o imposible reparación.

En relación al cumplimiento del primero de estos requisitos, indica la irregularidad en la que incurrió el entonces Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, al otorgar el certificado No. 6T-00353 al señor Gregorio Javier Gobea García, infringiendo, por omisión, los numerales 1 y 8 del artículo 3 del Decreto Ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003.

Así también, advierte el señor Procurador de los perjuicios que provocaría a los concesionarios del área, si el acto administrativo acusado de ilegal continúe surtiendo efectos; cumpliéndose así el requisito de procedibilidad, en cuento al perjuicio notoriamente grave de difícil o imposible reparación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, la Sala Tercera de la Corte goza de facultad discrecional para suspender los efectos del acto impugnado, si a su juicio ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave, o cuando del acto acusado se advierta de manera clara y ostensible, una posible lesión al ordenamiento legal.

Dentro de este marco de referencia, y sin entrar en consideraciones de fondo en relación a la pretensión del recurrente, que no resultan procedentes en esta etapa del proceso, la Sala se ve precisada a señalar que en reiterada jurisprudencia, la Sala ha sostenido que, en las demandas contencioso-administrativas de nulidad, como la que nos ocupa, ese perjuicio está constituido por violaciones ostensibles o manifiestas del ordenamiento jurídico, de modo que es fundamental probar plenamente que éste exista a prima facie para que la suspensión provisional sea viable. Esto es así, porque mediante estos procesos no se persigue el restablecimiento de los derechos subjetivos, sino del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, no se observa dentro del proceso de marras que se haya cumplido con el procedimiento establecido por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 543 de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8, y parágrafo final, para la concesión del Certificado de Operación 6T-00353, a nombre de Gregorio Javier Gobea, otorgado mediante la Resolución No.013553 de 31 de agosto de 2004, hoy demandada.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo No.543 de 8 de octubre de 2003, los cuales están encaminados a proteger los derechos e intereses de la

colectividad ciudadana, que ahora se han visto afectados por la aparente omisión en la que ha incurrido la resolución que hoy se examina.

Con lo anterior logra el demandante demostrar el llamado fumus bonis iuris, o apariencia de un buen derecho, que en el caso de las demandas contencioso administrativa de nulidad como la que nos ocupa, lo constituye la percepción prima facie de una violación al ordenamiento legal objetivo por parte del acto demandado.

La anterior situación resulta claramente motivo suficiente para que esta Corporación Judicial, acceda a la solicitud de suspensión provisional del acto impugnado.

Además, resulta evidente que la No.Resolución No.013553, no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, lo que la hace susceptible de la aplicación de la medida aquí otorgada.

Finalmente, la Sala desea expresar que las apreciaciones que sirven de sustento a la presente decisión, en nada vinculan o comprometen la sentencia de mérito que en su oportunidad habrá de expedirse por quienes integran esta máxima corporación de justicia.

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE la Resolución No. 013553 de 31 de agosto de 2004, proferida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, a través del cual se concede el Certificado de Operación No.6T-00353 a nombre de Gregorio Javier Gobea García.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. ARNOLDO WONG EN REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 013600 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGA EL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 6T-360. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	30-08

VISTOS:

El licenciado ARNOLDO WONG, actuando en nombre y representación de la AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la RESOLUCIÓN N°013600 de 31 de agosto de 2004, proferida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, de aquel entonces, mediante la cual se otorga el Certificado de Operación N°6T-360 a nombre de María del Carmen Samaniego Gutiérrez, con cédula de identidad personal N°6-30-301, y para que se hagan otras declaraciones.

Acompañada con su demanda el representante legal de la parte actora, ha formulado una solicitud previa, con el propósito de que se suspenda provisionalmente los efectos del acto acusado de ilegal (foja 85).

LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

Dicha petición es fundada por parte del Licenciado Arnoldo Wong, basándose medularmente en que en la resolución recurrida se encuentran palpables los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación de este tipo de medida cautelar, comprendidos por el periculum in mora y el fumus boni iuris.

Señala el demandante que en su petición existe la apariencia del buen derecho debido a que la afrenta a la ley resulta evidente al darse la violación de los requisitos y procedimientos para la concesión del certificado o cupo demandado.

Argumenta la parte actora que existe peligro en la demora en que se emita el fallo de fondo, ya que de ponerse en ejecución la resolución administrativa, más otros 32 certificados de operación otorgados en la misma zona de trabajo, traería como resultado el aumento del número de unidades que actualmente prestan el servicio de transporte selectivo en la zona urbana de la ciudad de Chitré, afectando de esta manera el balance económico de los concesionarios del área.

Termina señalando el peticionario que resulta urgente que se decrete la medida de suspensión de la resolución demandada por ilegal para poder impedir que se lesionen los derechos de los concesionarios anteriores, los cuales han adquirido compromisos económicos y han invertido fuertes sumas de dinero para la adquisición de los vehículos dedicados al servicio de trasporte terrestre público de pasajeros en la modalidad de selectivo.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2008, se le corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, a fin de que emitiera concepto con relación a la procedencia de la solicitud de suspensión examinada.

En ese sentido mediante Vista N°426 de 27 de mayo de 2008, visible a fojas 99 a la 103, el señor Procurador de la Administración, Encargado, emite el correspondiente concepto manifestando que debe accederse a la suspensión provisional de los efectos de la resolución 013600 de 31 de agosto de 2004, acusada de ilegal, al cumplirse con los presupuestos de procedibilidad necesarios para su admisión: la apariencia de un buen derecho y el perjuicio notoriamente grave de difícil o imposible reparación.

Señala el Procurador de la Administración que la apariencia de un buen derecho fue demostrada por el demandante cuando señala las irregularidades en que incurrió el entonces Director General del Tránsito y Transporte Terrestre, al otorgarle a la señora María del Carmen Samaniego Gutiérrez, el certificado de operación 6T-00360, infringiendo por omisión los numerales 1 y 8 artículo 3 del Decreto ejecutivo 543 de 8 de octubre de 2003, lo que se traduce en la violación de los artículo 34 y 52 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Finaliza indicando el Procurador de la Administración, que la solicitud en estudio cumple también con la demostración del periculum in mora, puesto que la parte demandante ha señalado de manera concreta, los perjuicios que provocaría a los concesionarios del área, los efectos del acto administrativo demandado por ilegal.

DECISIÓN DE LA SALA

El artículo 73 de la Ley 135 de 1943, otorga a la Sala de lo Contencioso Administrativo la facultad discrecional de suspender los efectos del acto administrativo impugnado por medio de las demandas contenciosas administrativas, si ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave y de difícil reparación que pudiera producirse por razón del acto recurrido.

En estas circunstancias, el Tribunal procede con el estudio pormenorizado de la petición de medida cautelar a fin de concluir si la misma cumple o no con las exigencias procesales que hacen viable su accesión, para lo cual se advierte lo siguiente.

En sus inicios la medida de suspensión sólo procedía en los procesos de plena jurisdicción, sin embargo desde 1991, la procedencia de dichas medidas se trasladó a los procesos de nulidad, cuya finalidad es reparar las transgresiones al ordenamiento legal objetivo y abstracto.

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que para acceder a la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, se debe demostrar la apariencia de un buen derecho, así como debe acreditarse la existencia de un perjuicio notoriamente grave en la demora.

Señalando específicamente que el fundamento esencial para que se acceda a la solicitud de suspensión en los procesos de nulidad, es la palmaria o clara violación del acto impugnado. De esa forma se pronunció la Sala, mediante resolución de 23 de julio de 2003, de la cual nos permitimos citar el siguiente extracto:

> "En este sentido, la Sala ha manifestado en forma reiterada que tratándose de demandas contencioso administrativas de nulidad los perjuicios que se persigue evitar con la suspensión de los efectos de los actos impugnados son las lesiones al orden jurídico, porque el objeto de estas acciones es la sujeción a la Ley de los actos administrativos de carácter general y si bien los perjuicios que el acto que se impugna pueda causar, en algunos casos, son tomados en cuenta al resolver la medida cautelar, estos no determinan por sí solos la decisión que se dicte. Esto es así porque mediante estos procesos no se persigue esencialmente el restablecimiento de derechos subjetivos sino del ordenamiento jurídico. Por tanto, para que proceda la medida cautelar solicitada en los procesos contenciosos administrativos de nulidad, la ilegalidad de los actos impugnados debe ser clara y notoria, lo que ocurre en el caso en estudio.". (el resaltado es nuestro)

Además, se ha indicado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, que es necesario para que se decrete la medida de suspensión provisional del acto, que el peticionario demuestre los hechos alegados para que se otorgue la misma, así como también se hace necesaria la sustentación adecuada de la solicitud, brindando con ella los elementos de juicio que justifiquen la urgente necesidad de adoptar dicha medida cautelar. Requerimientos lo cuales se han visto plenamente cumplidos en el caso in examine.

Habiendo señalado lo anterior, no se observa dentro del proceso de marras que se haya cumplido con el procedimiento establecido por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo N°543, de 8 de octubre de 2003, específicamente en sus numerales 1 y 8, y parágrafo final, para la concesión del certificado de operación 6T00360, a nombre de María del Carmen Samaniego Guitérrez, otorgado mediante la Resolución N°013600, hoy demandada.

Dicha situación evidencia la omisión de requisitos de procedimiento exigidos previamente por el Decreto Ejecutivo N°543 de 8 de octubre de 2003, los cuales son encaminados a proteger los derechos e intereses de la colectividad ciudadana, que ahora se han visto afectados por la aparente omisión en la que ha incurrido la resolución demandada.

Con lo anterior logra el demandante demostrar el llamado fumus bonis iuris, o apariencia de un buen derecho, que en el caso de las demandas contencioso administrativa de nulidad como la que nos ocupa, lo constituye la percepción prima facie de una violación al ordenamiento legal objetivo por parte del acto demandado.

La anterior situación resulta motivo suficiente para que esta Corporación Judicial, acceda a la solicitud de suspensión provisional del acto impetrada.

Además, resulta evidente que la Resolución N°013600, no se encuentra contemplada en ninguno de los supuestos establecidos por el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, lo que la hace susceptible de la aplicación de la medida aquí otorgada.

No obstante lo anterior, este Tribunal Colegiado hace la salvedad que la decisión de suspender los efectos del acto demandado, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será emitido por quienes integran esta máxima corporación de justicia.

PARTE RESOLUTIVA

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SUSPENDE PROVISIONALMENTE los efectos de la Resolución N°013600 de 31 de agosto de 2004, proferida por el director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL (Secretaria)

Plena Jurisdicción

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARTÍN RUIZ EN REPRESENTACIÓN DE GENERAR MANAGEMENT SERVICES, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO 213-4785 DEL 26 DE JULIO DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	02 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	359-2008

VISTOS:

El Licenciado MARTÍN RUÍZ BATISTA, actuando en su condición de apoderado judicial de la sociedad denominada GENERAR MANAGEMENT SERVICES, S.A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare llegal y por ende, Nula la RESOLUCIÓN Nº213-4785 de 26 de julio de 2006 y sus acto confirmatorio distinguido como RESOLUCIÓN Nº25-227 de 28 de diciembre de 2007, ambas emitidas por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas (ver también de fojas 1 a 6).

Antes de emitir nuestro concepto respecto a la demanda incoada consideramos oportuno realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en estos momentos al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de parte y de esta Sala propiamente, dentro del presente proceso, a fin de determinar en que estado se encuentra el mismo y si en efecto se cumple con los presupuestos y requisitos necesarios para acceder o no a su admisibilidad.

De una prolija revisión, tanto al escrito Poder Especial, como al libelo de demanda, propiamente, encuentra esta Magistratura que este último no reviste o cumple plenamente con los requisitos formales que establece claramente nuestro Código Judicial en el artículo 665, respectivamente, el cual se encuentra correlacionado con el 470 de dicho Código y con el 43 y 57 C de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946.

Vemos que la demanda ha sido interpuesta con el fin de lograr la declaratoria de ilegalidad, y por ende, de Nulidad del Acto Administrativo que hemos descrito en el párrafo primero de esta resolución. Sin embargo, tal escrito de demanda ha dejado ver con claridad meridiana que adolece de uno de los requisitos exigidos para toda demanda por el artículo 665 antes citado, este es el contenido en su numeral 7, que a la letra dice. "... El libelo de demanda deberá contener: ... 7. Las disposiciones legales en que se funda la demanda; y .../.". (ver de fojas 9 a 18).

Lo expuesto en líneas precedentes lleva a esta Corporación de Justicia estimar que lo propicio en este momento es ordenarle a la parte actora corregir su escrito de demanda conforme a Derecho, para lo cual se le concederá el término de cinco (5) días al tenor de lo dispuesto en el artículo 686 del Código Judicial, apercibiéndole que de no hacerlo dentro de tal término, se procederá con el archivo del expediente aperturado para tales efectos.

Por todo lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA la CORRECCIÓN DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN propuesta por la sociedad denominada GENERAR MANAGEMENT SERVICES, S.A., para que se declare llegal y por ende, Nula la RESOLUCIÓN Nº213-4785 de 26 de julio de 2006 y sus acto confirmatorio distinguido como RESOLUCIÓN Nº25-227 de 28 de diciembre de 2007, ambas emitidas por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, para lo cual le CONCEDE a la actora el término de cinco (5) días hábiles, tal como lo establece el artículo 686 del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS JAÉN EN REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍA ASTOR, S. A. Y REPRICO, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN 155 DEL 19 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE FARMACIA Y DROGAS DEL MINISTERIO DE SALUD, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	03 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	743-2007

VISTOS:

El Licenciado CARLOS ERNESTO VILLALOBOS JAÉN, actuando en representación de la firma forense BUFETE IGRA, quien es la apoderada judicial de las sociedades denominadas COMPAÑÍA ASTOR, S.A. y REPRICO, S.A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que no solo se declare Ilegal y, por ende, Nula la RESOLUCIÓN Nº155 de 19 de mayo de 2006, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del MINISTERIO DE SALUD, con la cual entre otras cosas, se SANCIONA a la Compañía ASTOR, S.A. y REPRICO, S.A., con multa de Veinticinco Mil Balboas (B/.25,000.00), respectivamente, por infringir las normas sanitarias vigentes; sino, sus actos confirmatorios, es decir, la Resolución Nº010 de 8 de enero de 2007, dictada por la referida Dirección, y la Resolución Nº506 de 21 de septiembre de 2007, la cual fue dictada por el Ministro del ramo de la Salud (ver de fojas 1 a 6 y 29 a 37 del Exp. Ppal.). Asimismo, insertan en su libelo de demanda formal Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado como se observa específicamente de fojas 35 a 37.

Antes de emitir nuestro concepto respecto a la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, consideramos oportuno realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en estos momentos al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de parte y de esta Sala propiamente, dentro del presente proceso, a fin de determinar en que estado se encuentra el mismo y si en efecto se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar que en este momento el proceso principal propiamente, se encuentra pendiente del pronunciamiento por parte de esta Sala sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda corregida en cuestión, aspecto que abordaremos en escrito o resolución aparte.

Bien como el tópico a atender en este momento lo es la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, es por lo que nos ocuparemos de ella revisándola minuciosamente.

De una prolija revisión, tanto al escrito Poder Especial corregido, como al libelo de demanda corregida, propiamente, esta Magistratura además de encontrar que los mismos cumplen con los requisitos formales que establece claramente nuestro Código Judicial en los artículo 625 y 665, respectivamente, los cuales se encuentran correlacionados con el 470 de dicho Código y con el 57 C de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946; observa que, de fojas 98 a 103 se desprende una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, la cual consta inserta en el libelo de demanda y que hemos revisado minuciosamente, arribando a la conclusión de no acceder a lo solicitado.

Lo referido en las últimas líneas del párrafo anterior emerge cuando observamos que las solicitantes de la suspensión se han dedicado a exponer en su escrito de tal, un cúmulo de alegaciones subjetivas respecto a las actuaciones del ente público emisor de las resoluciones que pretenden impugnar a través de la demanda incoada y no así, el esperado despliegue de hechos sustanciales y precisos que demuestren ó más aún, convenzan a esta Corporación de Justicia a acceder a la Suspensión Provisional del Acto Administrativo que se dice contrario a derecho e infractor del debido proceso.

En otras palabras, aún cuando la solicitud en cuestión ha sido conformada de una serie de exposiciones que en gran medida vislumbran su intención, aunado a la anotación de la descripción de lo que denominan las actoras un peligro inminente para la reparación de sus derechos o intereses, los cuales dicen se tornan de difícil o imposible reparación al no suspenderse los efectos del acto administrativo demandado; no han hecho acompañar tal petición de las pruebas preconstituidas debidas, elementos estos que son esenciales para complementar el sustento de una acción como esta.

En fin, como se ha podido colegir, no hay lugar a la suspensión, por cuanto que la Sala observa a prima facie que no existe una violación ostensible del ordenamiento jurídico que motive acceder a lo pedido bajo el prisma de una medida cautelar -reiteramosB.

Por lo anotado en párrafos precedentes cabe -a manera de docencia- señalar que cuando se quiera peticionar la suspensión provisional del acto administrativo dentro de un Proceso Contencioso Administrativo, es esencial y preciso, no solo que se motive directamente la misma -no importa si dicha solicitud se plasme en el mismo libelo de demanda o se realice en escrito separado-, tal como se ha dejado sentado en innumerables jurisprudencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; sino, que se acompañe de las debidas pruebas.

Visto desde el punto de vista procesal y procedimental, quién, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954 -sin desconocer lo que prevé tal Ley en su artículo 74-, formalice una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo que al efecto se demande, tiene que acompañarla de prueba o pruebas "preconstituidas" -como se ha dejado sentado en vastas jurisprudencias de esta Sala-; pues, no debe olvidar quien funja como proponente de tal petición que es elemental para el cuerpo de Magistrados que conforman la Sala, tener a la mano todos los elementos de probanza al tiempo de valorar dicha Solicitud de Suspensión, para así determinar, aunado al sustento de esta última, si en efecto se configuran todos los presupuestos necesarios y por ende, den lugar a, si es dable o no acceder a la Suspensión querida.

En definitiva, esta colegiatura no encuentra méritos suficientes que sustenten la petición incoada y que por ende, demuestren un peligro inminente o una situación de difícil o imposible reparación que pudiera configurarse en el evento de consumarse alguna actuación por parte de la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del MINISTERIO DE SALUD y por el Ministerio de Salud, propiamente, en perjuicio de las sociedades denominadas Compañía ASTOR, S.A. y REPRICO, S.A.

Ahora bien, queremos dejar claro también, que lo resuelto por esta Magistratura respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo que nos ocupa no incide en lo que podría ser la decisión de fondo luego que se hayan agotado todas las fases procesales correspondientes a este tipo de procesos.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la SOLICITUD interpuesta por el Licenciado CARLOS ERNESTO VILLALOBOS JAÉN, actuando en representación de la firma forense BUFETE IGRA, quien es la apoderada judicial de las sociedades denominadas COMPAÑÍA ASTOR, S.A. y REPRICO, S.A., consistente en que se SUSPENDA PROVISIONALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO demandado vía PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, -supuestamente- por Ilegal y, por ende, Nulo, es decir, la RESOLUCIÓN Nº155 de 19 de mayo de 2006, emitida por la Dirección Nacional de Farmacia y Drogas del MINISTERIO DE SALUD y sus actos confirmatorios; y en consecuencia, PROSIGASE con el trámite de rigor ante esta Sala, según la naturaleza del caso.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA EN REPRESENTACIÓN DE CONSORCIO VIALIDAD, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.AG-0241-2007 DEL 2 DE MAYO DE 2007, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA, PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	03 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	140-2008

VISTOS:

El Licenciado TEÓFANES LÓPEZ ÁVILA, actuando en representación de la sociedad denominada CONSORCIO VIALIDAD, S.A., ha interpuesto Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare Nula, por Ilegal, la RESOLUCIÓN NºAG-0241-2007 de 02 de mayo de 2007 -visible de fojas 36 a 40-, dictada por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, con la cual se resolvió entre otras cosas:

> ... ARTÍCULO 1: Sancionar a la empresa Consorcio Vialidad, S.A., con multa de TREINTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.30,000.00) por incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Categoría I, que aprueba el proyecto de Aprovechamiento de extracción de Material no Metálico y por la ejecución de actividades no autorizadas, en perjuicio del ambiente y los recursos naturales.
>
> ...

Aunado a lo anterior, pide que también se declare la Nulidad por Ilegal del acto confirmatorio, consistente en la RESOLUCIÓN NºAG-0658-2007 de 29 de octubre de 2007 -visible de fojas 56 a 57-, dictada también por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE, con la cual se resolvió:

> ... PRIMERO: Rechazar, el recurso de reconsideración presentado por la empresa Consorcio Vialidad, S.A., en contra dela Resolución AG-0241-2007 de 2 de mayo de 2007.
>
> SEGUNDO: Mantener, en todas sus partes la Resolución AG.0241-2007 de 2 de mayo de 2007.
>
> TERCERO: Notificar, de la presente Resolución al recurrente.
>
> CUARTO: Notificar, que el presente Recurso agota la vía gubernativa.
>
> ...

El Magistrado Sustanciador de esta Sala al resolver sobre la admisibilidad de la presente demanda, estima que la misma no puede al tenor de lo dispuesto en el artículo 50, previa concomitancia con lo dispuesto en los artículos 42 y 42B de la Ley 135 de 1943, recibir curso legal la misma, puesto que, para ocurrir en demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, es menester, no solo que se haya agotado la vía gubernativa, sino, que la misma se presente dentro de los dos (2) meses siguientes a que el acto administrativo que cause estado haya quedado en firme.

Para un mejor entendimiento pasamos a transcribir literalmente las disposiciones precitadas, las cuales rezan así:

> 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación (La negrilla y lo que se encuentra dentro de guiones y paréntesis es de esta Sala).
>
> 42B. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).
>
> 50. No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción.

En el caso en estudio podemos observar que si bien pareciera haberse agotado la vía gubernativa, más no así consta que se haya presentado a la secretaría de esta Sala la demanda en cuestión de manera oportuna. Nótese que del sello de notificación visible al reverso de la foja 57, se desprende que el representante de la empresa -reconocido en el punto 4 de la foja 43 y último párrafo de la foja 49- hoy demandante, se notificó el pasado seis (6) de diciembre de 2007, y no es sino, hasta el día siete (7) de febrero de 2008, cuando es formalizada y/o presenta la precitada demanda.

Ante la aludida deficiencia o extemporaneidad en la presentación de la demanda que nos ocupa, no nos queda otra cosa más que decir que la acción intentada debe considerarse prescrita, pues, se deja ver con claridad meridiana que, desde el día siguiente a la notificación citada, al día en que se presentó a la secretaría de esta Sala la referida demanda, transcurrieron sesenta y tres (63) días calendarios, lo que hace contrario la posibilidad de admisibilidad de tal acción, máxime cuando la sumatoria de días que conforman dos (2) meses no llega a los sesenta y tres (63) días.

Como corolario a lo anotado en el párrafo anterior vale transcribir literalmente el contenido de los artículos 507, 509, 511 y 517 del Código Judicial, los cuales a la letra dicen:

> Artículo 507. Los términos señalados para la realización de actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo disposición expresa en contrario.
>
> Artículo 509. Los términos legales corren por ministerio de la ley sin necesidad de que el juez exprese su duración.
>
> Los de días teniendo en cuenta únicamente los hábiles, y los de meses y años según el calendario pero cuando sea feriado o de fiesta nacional el último día del término, éste se prolongará hasta el próximo hábil.
>
> ...
>
> Artículo 511. Los términos de horas empezarán a correr desde la siguiente a la en que se haga la respectiva notificación y los de días, desde el día siguiente al en que tenga lugar la notificación. Los términos de días vencerán cuando el reloj del tribunal marque las cinco de la tarde del último día del término.
>
> Artículo 517. Cuando vencido un término, las partes no han hecho uso de su derecho, los trámites del proceso continúan. Todo perjuicio por omisión es imputable al que incurrió en ella, salvo el derecho a reclamar el perjuicio que la ley concede a la parte perjudicada, contra su apoderado o representante negligente u omiso. (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

Como vemos, las disposiciones anotadas nos llevan de la mano a entender que los términos son perentorios e improrrogables y siendo el término aludido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, de aquellos que se entiende que corren por ministerio de la Ley, mal puede haber lugar a que se pretenda que se debe correr el mismo para la formalización de la demanda en cuestión, por existir de manera intermedia días feriados o de fiesta nacional; pues claro ha sido el artículo 509 antes citado cuando dice que si se trata de meses se tendrá como días calendarios, de tal manera que a la luz del precitado artículo 511 el término de dos (2) meses le empezó a correr al hoy demandante el día siete (7) de diciembre de 2007. De tal manera entonces, que la situación que pareciera embargar a la parte demandante hoy por la inoportuna ocurrencia en demanda ante la vía Jurisdiccional mal podría hacer responsable a esta Corporación de Justicia. En otras palabras, la actitud de la parte hoy actora, le lleva a encuadrar en lo preceptuado en el artículo 517 del referido Código, mismo que a la letra dice que: "... Cuando vencido un término, las partes no han hecho uso de su derecho, los trámites del proceso continúan...".

Ante todo lo expuesto, se concluye que la demanda ha sido presentada defectuosa con base en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, convirtiéndose esto en motivo suficiente para no darle curso a la misma.

Por todo lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por la sociedad denominada CONSORCIO VIALIDAD, S.A., para que se declare Nula, por Ilegal, la RESOLUCIÓN NºAG-0241-2007 de 02 de mayo de 2007 y su acto confirmatorio, consistente en la RESOLUCIÓN NºAG-0658-2007 de 29 de octubre de 2007, ambas dictadas por la Administradora General de la AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE TACHA DE DOCUMENTOS INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTILLO PINZÓN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE NELSON RUÍZ PINILLA, DENTRO DE LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 20 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2005 DICTADA POR LA FISCALÍA SEGUNDA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	03 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	113-06-B

VISTOS:

El licenciado Juan José Castillo Pinzón, actuando en nombre y representación de NELSON RUÍZ PINILLA, ha interpuesto incidente de tacha de documento dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 20 del 27 de diciembre de 2005 dictada por la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El incidente en cuestión fue admitido por el Magistrado Sustanciador mediante Auto de 12 de julio de 2007, en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Procurador de la Administración.

El incidente de tacha ha sido interpuesto en relación con los siguientes documentos:

1- Informe explicativo de conducta del 13 de abril de 2006

2- Nota DRH-131 de 17 de abril de 2006 y parte de los documentos adjuntos.

3- Oficio N° 1529 de 11 de abril de 2006.

4- Nota SG-DRH-221-07 de 13 de junio de 2007 y parte de los documentos adjuntos.

En lo medular podemos señalar que el licenciado Castillo Pinzón solicita que se tache parcialmente el Informe explicativo de conducta del 13 de abril de 2006, en lo que se refiere a la declaración expuesta por la Fiscal Maribel Cornejo: "(Esta comunicación me la hizo RUIZ PINILLA, porque de la Dirección de Recursos Humanos le requirieron actualizara sus datos para responder a la solicitud de información sobre los cargos de la Fiscalía que yo había hecho)", ya que considera la parte actora que es una declaración incierta y falsa, pues la conversación entre Ruíz Pinilla y la Fiscal Cornejo tenía como finalidad confirmar si la Fiscal "era consciente de su grado de escolaridad, no porque la dirección de Recursos Humanos le hubiera requerido actualizar su expediente individual, sino porque la nueva administración había destituido a otro funcionario por no ser abogado." .

En lo que se refiere a la Nota DRH-131 de 17 de abril de 2006 y parte de los documentos adjuntos, indica el licenciado Castillo que este documento debe ser parcialmente tachado en lo que se refiere a las frases "por el cual requiere copia autenticada de las descripciones de cargos" y "le adjunto lo requerido" por ser "jurídicamente inexistente y no estar siguiera incorporada al Manual de Cargos que se adjunta como prueba, la descripción del cargo de Asistente de Abogado III con Código 801-102-3.

Considera la parte actora que el Oficio N° 1529 de 11 de abril de 2006 debe ser totalmente tachado porque el Oficio N° 1529 existente en el proceso penal de donde emanó aquél, "difiere en su contenido, estructura, tipo de letra y presumiblemente tipo de impresora utilizada."

En cuanto a la Nota SG-DRH-221-07 de 13 de junio de 2007 y la copia del perfil del cargo de Asistente de Abogado III adjuntada, estima la parte que deben tacharse parcialmente la primera y totalmente la segunda por las siguientes razones:

> La nota descrita, así como la copia del perfil del cargo de Asistente de Abogado III adjuntada, deben ser TACHADAS, porque se afirma en la nota SG-DRH-221-07 que el Manual Descriptivo de Cargos "existente" es una "herramienta auxiliar" en el proceso de selección, afirmaciones que pretenden dar a entender al Tribunal, que en el Ministerio Público existe un manual de Cargos que jurídicamente es aplicable y que no es

> un acto administrativo reglamentario que merezca ser adoptado mediante resolución para ser aplicado. En cuanto a la copia del perfil del cargo de Asistente de Abogado III posición 801-102-3, ya en explicaciones anteriores hemos argumentado, que el mismo no consta dentro del único manual de Cargos encontrado en dicha institución, por lo que debe ser TOTALMENTE TACHADO.
>
> ...
>
> Si el Manual de Cargos del Ministerio Público no ha sido adoptado mediante resolución alguna y mucho menos publicado en Gaceta Oficial, resultan inciertas las declaraciones que pretenden hacer ver que jurídicamente existe.
>
> ...
> Por su parte, mediante Vista N° 570 de 13 de agosto de 2007, el Procurador de la Administración dio contestación al incidente de tacha de documentos solicitando que el mismo se declare no probado.
>
> Indica que se opone a la tacha formulada por la parte actora en contra del informe explicativo de conducta, pues dicho documento se emitió con fundamento en el artículo 57 de la Ley 135 de 1943 y a juicio de ese Despacho, se considera que es una prueba conducente y pertinente.

De igual manera, el señor Procurador se opone a la tacha de la Nota DRH-131 de 17 de abril de 2006 y parte de los documentos adjuntos, "habida cuenta que la nota en mención fue aportada al proceso en original, por lo que se cumple con los requisitos del artículo 833 del Código Judicial". Indica que si la parte actora consideró que los documentos adjuntos a la nota en cuestión no correspondían en su contenido con el original, debió proponer una diligencia exhibitoria a los archivos del Ministerio Público.

En cuanto a la tacha del Oficio 1529, estima éste que dicho documento se adjuntó a la Vista 631 de 29 de agosto de 2006, que corresponde al expediente 113-06, y que consiste en una copia autenticada del sumario en averiguación por la presunta comisión de un delito contra la Fe Pública y considera que dicho documento cumple a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial.

Por último, se advierte que su oposición a la tacha de la Nota SG-DRH-221-07 de 13 de junio de 2007, toda vez que "tal documento fue aportado al proceso en su original, firmado por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por lo que cumple con lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial". Asimismo, objeta la tacha de la copia del documento que contiene el perfil del cargo de Asistente de Abogado III, pues la misma fue incorporada al expediente junto con una certificación del Ministerio Público que ahora la parte actora intenta que sea cotejada con una copia simple del "Manual Descriptivo de Clases de Puestos", aportada por él sin venir acompañado de ninguna certificación expedida por el Ministerio Público.

Indica la Procuraduría que el incidente de tacha de documentos no es la vía idónea para apuntar tales faltas, tomando en cuenta que la etapa probatoria del proceso contencioso administrativo se surtió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1265 del Código Judicial. Además, considera que debe tomarse en cuenta que en el presente caso no ocurre lo establecido en el artículo 879 del Código judicial, el cual indica que la tacha de documentos tiene como objeto particular que éstos se desestimen por falsos.

DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez analizados los argumentos planteados, este Tribunal procede a resolver el incidente interpuesto, previa las siguientes consideraciones.

En este proceso, se tacha una serie de documentos públicos consistentes en el Informe explicativo de conducta rendido por la Fiscal Segunda Anticorrupción el 13 de abril de 2006, la Nota DRH-131 de 17 de abril de 2006 emitida por la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, el Oficio N° 1529 de 11 de abril de 2006, y la Nota SG-DRH-221-07 de 13 de junio de 2007, emitida por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.

Primeramente, esta Superioridad considera de importancia manifestar que los actos expedidos por las autoridades administrativas se encuentran amparados por una presunción de legalidad y validez, y corresponde al recurrente desvirtuar dicha presunción de validez y legalidad mediante los medios probatorios que la ley concede. De igual manera, es necesario dejar claro que conforme al artículo 879 del Código Judicial, la parte contra la cual se hubiere presentado en proceso un documento, puede tacharlo de falso para que sea desestimado en la Sentencia.

En lo que respecta al Informe explicativo de conducta es necesario señalar que dicho Informe no debe ser considerado como un documento probatorio susceptible de tacha. Esto se colige de la lectura del artículo 57 de la Ley 135 de 1943 que a la letra dice:

> Artículo 57: Recibida la demanda en el Tribunal y verificado el reparto, el magistrado sustanciador dispondrá, al admitirla, que se dé traslado de ella a la parte demandada; que se abra la causa a pruebas, por el término de cinco días y que se envíe copia de la demanda al funcionario que dictó el acto acusado, para que éste, dentro de igual término, explique su conducta, por medio de un informe.
>
> Vemos que, como bien señala el licenciado Heriberto Araúz en su obra Derecho Procesal Administrativo, el informe explicativo de conducta es el "informe que debe rendir la autoridad o representante legal de la autoridad demandada, generalmente en las demandas de plena jurisdicción, sobre las razones de hecho y derecho que tuvo para dictar o ejecutar el acto administrativo impugnado." Indica el letrado que no se debe confundir éste con la defensa del acto, pues esta última le corresponde por ley al Ministerio Público. En fin, es de notar que el informe explicativo de conducta emitido por la Fiscal Anticorrupción, no puede ser susceptible de tacha, pues este documento no debe ser considerado una prueba, sino que tiene como propósito que la Institución explique las razones de su proceder y suministre al juzgador un mejor conocimiento del expediente administrativo. En adición, la parte actora no ha logrado comprobar en que consiste la falsedad del documento, pues sólo se ha limitado a señalar que es un documento que contiene información falsa y distorsionada, aseveraciones que no ha probado en su escrito de tacha.

En lo que se refiere a la Nota DRH-131 de 17 de abril de 2006 y parte de los documentos adjuntos, este Tribunal Colegiado concuerda con la Procuraduría de la Administración en que dicho documento fue aportado al expediente judicial en original y cumple con lo requerido por el artículo 833 del Código Judicial. Se puede comprobar que mediante Auto de tres (3) de mayo de 2007, visible a fojas 358 y 359 del expediente judicial que contiene la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Nelson Ruíz, dicha documentación fue debidamente admitida como prueba presentada por la Procuraduría de la Administración e incorporada al caudal probatorio en el caso en cuestión. Coincidimos con lo expresado por el representante del Ministerio Público en el sentido de que la tacha parcial de la Nota DRH-131 de 17 de abril de 2006 y parte de los documentos adjuntos no procede, toda vez que la parte actora tuvo su momento procesal para oponerse a dicha prueba.

Respecto al Oficio N° 1529 de 11 de abril de 2006, este Tribunal Colegiado estima que si bien es cierto se puede observar una diferencia entre el documento presentado por la parte actora y aquél aportado como prueba por la Procuraduría, tal incongruencia no es lo suficientemente sustancial para que amerite la descalificación del documento, toda vez que se observa claramente que es un documento original y auténtico en donde existe certeza sobre la persona que lo suscribió.

Para finalizar, en cuanto a la solicitud de tacha de la Nota SG-DRH-221-07 de 13 de junio de 2007 y parte de los documentos adjuntos, quienes suscriben consideran que la misma debe declararse no probada. Notamos que este documento fue emitido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, en contestación al Oficio N° 588 de 17 de mayo de 2007 proferido por la Secretaría de la Sala Tercera. Estimamos que la Nota en cuestión es un documento auténtico en donde existe certeza sobre la persona que lo suscribió. En lo que respecta al perfil del cargo de asistente de abogado III, observamos que la parte actora presenta como prueba de sus argumentos un manual descriptivo de clases de puestos del departamento de personal del Ministerio Público que data del año 1992, sin embargo esta prueba no resta mérito y veracidad a la documentación proporcionada por el Secretario General del Ministerio Público en respuesta a la solicitud de la Secretaría de la Sala.

En virtud de lo expuesto, el presente incidente de documento de tacha debe ser declarado no probado y a ello se procede.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el incidente de tacha de documento interpuesto por el licenciado Juan José Castillo Pinzón, actuando en nombre y representación de NELSON RUÍZ PINILLA, dentro de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declara nula por ilegal, la Resolución N° 20 del 27 de diciembre de 2005 dictada por la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDWIN RENÉ MUÑOZ, EN REPRESENTACIÓN DE FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. DNP-DD-412-07 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2007, DICTADA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	4 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	351-08

VISTOS:

El licenciado Edwin René Muñoz, en representación de FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DNP-DD-412-07 de 21 de noviembre de 2007, emitida por el Director Nacional de Protección al Consumidor.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda para determinar si cumple los requisitos y presupuestos para ser admitida y advierte que la misma no debe admitirse por lo que a continuación se detalla:

Se observa, que la demanda no fue promovida oportunamente. Ello es así, toda vez que, a foja 4 consta la Resolución de 11 de febrero de 2008, dictada por el Director Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, misma que da por terminado el Proceso de Decisión de Queja No. 641-07D interpuesta por la señora Esther De León contra Funerales Panameños La Auxiliadora, S.A.. Se advierte asimismo, de las constancias procesales aportadas junto con la demanda, que a fin de notificar a Funerales Panameños La Auxiliadora, S.A.., sobre esta última resolución, la Administración fijó Edicto en Puerta en la fecha de 29 de febrero de 2008 (Ver f. 5 del expediente), surtiendo así de inmediato la notificación, según lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 38 de 2000, que señala en su parte pertinente "Si la parte que hubiere de ser notificada personalmente no fuere hallada en horas hábiles en la oficina....será notificada por edicto, que se fijará en la puerta de dicha oficina o habitación...Una vez cumplidos, quedará hecha la notificación, y ella surte efectos como si hubiere sido personalmente". De esta manera, el término de los dos meses establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, empezó a correr desde el día 29 de febrero de 2008, teniendo la actora entonces hasta el 29 de abril de 2008, para interponer la acción contenciosa ante esta Sala, por lo que resulta claramente extemporánea, toda vez que del sello de Secretaría de la Sala se desprende que la demanda fue interpuesta el 7 de mayo de 2008 (ver foja 36 y el reverso de la misma).

Por lo anteriormente expresado y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, no es posible darle curso a la presente demanda.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso- administrativa de plena jurisdicción presentada por el licenciado Edwin René Muñoz, en representación de FUNERALES PANAMEÑOS LA AUXILIADORA, S.A.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROY A. AROSEMENA C., EN REPRESENTACIÓN DE FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN Nº 35/06/V.F. DEL 14 DE FEBRERO DE 2006, EMITIDA POR EL TESORERO MUNICIPAL DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 4 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 362-06

VISTOS:

El licenciado Roy A. Arosemena C., actuando en representación de la sociedad denominada FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula por ilegal, la Resolución Nº 35/06/V.F. del 14 de febrero de 2006, proferida por el Tesorero Municipal de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Admitida la demanda, mediante resolución calendada 14 de julio de 2006, se ordenó darle traslado de la misma a la Tesorería Municipal de Panamá para que, conforme al artículo 33 de la ley 33 de 1946, rindiese el informe explicativo de conducta; además, se corre traslado al señor Procurador de la Administración por el término de cinco (5) días, para que emitiera el respectivo concepto.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución Nº 35/06/V.F. de 14 de febrero de 2006, expedida por el Tesorero Municipal de Panamá, se resuelve lo siguiente:

"...

PRIMERO: Considerar a la Sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., propietaria del negocio denominado FORT AMADOR PORT MARKET, ubicado en Corregimiento de Ancón, Calzada de Amador, Edificio Terminal Cruceros, contribuyente Municipal N° 02-2006-85, como defraudador del fisco municipal.

SEGUNDO: Conminar a la Sociedad Sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., propietaria del negocio denominado FORT AMADOR PORT MARKET, ubicado en Corregimiento de Ancón, Calzado de Amador, Edificio Terminal de Cruceros, Contribuyente Municipal N° 02-2006-85, al pago total de la suma de B/.19,657.50, desglosados de la siguiente manera:

B/.19,576.50, por el ejercicio de la Renta 1125-0500 Establecimiento de Venta al por Menor detallado así:

- B/.900.00 desde el mes de julio al mes de diciembre de 2002, a razón de B/.150.00 mensuales.
- B/.3,600.00 desde el mes de enero al mes de diciembre de 2003, a razón de B/.300.00 mensuales.
- B/.3,600.00 desde el mes de enero al mes de diciembre de 2004, a razón de B/.300.00 mensuales.
- B/.3,600.00 desde el mes de enero al mes de diciembre de 2005, a razón de B/.300.00 mensuales.
- B/.300.00 del mes de enero de 2006, a razón de B/.300.00 mensuales totalizando B/.12,000.00.

B/.4,576.50 en concepto de recargo e intereses vencidos.

B/.3,000.00 en concepto de recargo sanción del 25% por defraudación fiscal.

B/.81.00, en concepto de impuestos de RÓTULO (renta 1125-3002), desglosados así:

B/.75.00 desde el año 2002 al 2006, a razón de B/.15.00 anuales.

B/.6.00 en concepto de recargos.

TERCERO: GRAVAR a la Sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., propietaria del negocio denominado FORT AMADOR PORT MARKET, ubicado en Corregimiento de Ancón, Calzada de Amador, Edificio Terminal Cruceros, Contribuyente Municipal N° 02-2006-85, con la suma de B/.300.00 mensuales en concepto de impuestos por el ejercicio de la Renta 1125-0500 Venta al por Menor, a partir del mes de Febrero de 2006.

CUARTO: GRAVAR a la Sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., propietaria del negocio denominado FORT AMADOR PORT MARKET, ubicado en Corregimiento de Ancón, Calzada de Amador, Edificio Terminal de Cruceros, Contribuyente Municipal N° 02-2006-85, con la suma de B/.15.00 anuales en concepto de impuestos por el ejercicio de la Renta 1125-3002 Rótulo, a partir del año 2007.

..."

II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA

La parte demandante formula su pretensión con el propósito de que sea declarada nula, por ilegal, la Resolución Nº 35/06/V.F. de 14 de febrero de 2006, dictada por el Tesorero Municipal de Panamá; así como su acto confirmatorio contenido en la Resolución Nº 371-06 de 1 de junio de 2006, emitida por la Junta Calificadora Municipal.

Adicionalmente, señala que la actividad realizada por la empresa demandante, es una actividad de zona libre que trasciende los límites del distrito de Panamá, por tratarse de venta de mercancías no nacionalizadas, cuyo destino son las naves que se encuentran en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros que arriban a esta terminal de cruceros, encontrándose exonerada legalmente de impuestos municipales.

III. HECHOS U OMISIONES DE LA ACCIÓN

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la acción que nos ocupa, el licenciado Arosemena Calvo, sustenta lo siguiente:

"PRIMERO: La sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., mediante apoderado especial presentó el 3 de diciembre de 2001, a la Dirección General de Aduanas a su digno cargo, formal Solicitud de Autorización para Operar un Almacén Especial de Bebidas Alcohólicas y demás Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros en tránsito que arriben al Edificio Terminal para Cruceros en Amador, que contempla el Decreto de Gabinete N° 25 de 11 de octubre de 2000.

SEGUNDO: La Dirección General de Aduanas mediante Resolución N° 704-04-455 de 18 de octubre de 2002, le otorgó a la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., un PERMISO PROVISIONAL para operar un Almacén Especial de Bebidas Alcohólicas y demás Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros en tránsito en el Local Comercial N° 1 de dicho terminal, "por el término de seis (6) meses, prorrogables a solicitud de parte...hasta que se formalice el contrato para el Servicio de Control de Vigilancia Aduanera respectivo.".

TERCERO: Al vencimiento del término del Permiso Provisional concedido por la Dirección General de Aduanas, la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., solicitó PRÓRROGA DEL PERMISO para operar un Almacén Especial de Bebidas Alcohólicas y demás Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros en tránsito en el Local Comercial N° 1 de dicho Terminal, en los términos previstos en el Decreto de Gabinete N° 25 de 11 de octubre de 2000, acompañada de una FIANZA DE OBLIGACIÓN FISCAL expedida por la Compañía INTERNACIONAL DE SEGUROS, a favor del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por un monto de CIEN MIL BALBOAS (B/.100,000.00), para responder por cualesquiera acción u omisión, pago de tributos, así como por los delitos o faltas en que pueda incurrir la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A.

CUARTO: La Dirección General de Aduanas mediante Resoluciones N° 704-04-289 de 28 de junio de 2004, N° 704-04-119 de 6 de abril de 2005 y N° 704-04-182 de 8 de junio de 2005 le otorgó a la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., un PERMISO PROVISIONAL para operar un Almacén Especial de Bebidas Alcohólicas y demás Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros en tránsito en el Local Comercial N° 1 de dicho Terminal, por un período de seis (6) meses prorrogables a solicitud de parte, hasta tanto se celebre el Contrato para el Servicio de Control y Vigilancia Aduanera respectivo..

QUINTO: Finalmente, el Ministerio de Economía y Finanzas por conducto de la Dirección General de Aduanas concedió autorización definitiva para Operar un Almacén Especial de Bebidas Alcohólicas y demás Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros que arribarán al Terminal de Cruceros de Amador, en el local N° 1 del referido Terminal que tiene un área de 341.33 mt2, conforme al Decreto de Gabinete N° 25 de 11 de septiembre de 2000, mediante el Contrato N° 152 de 3 de agosto de 2005, celebrado entre el Estado y la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., en que se establece el Servicio de Control y Vigilancia Aduanera respectivo, previo el pago de una FIANZA DE OBLIGACIÓN FISCAL expedida por la compañía INTERNACIONAL DE SEGUROS, a favor del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS/CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, por un monto de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BALBOAS (B/.250,000.00), para responder por cualesquiera acción u omisión, pago de tributos, así como por los delitos o faltas en que pueda incurrir la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A.

SEXTO: La actividad comercial que desarrolla la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, en el Local Comercial N° 1 del Terminal de Cruceros de Amador, conforme al Decreto de Gabinete N° 25 de 11 de septiembre de 2000, es una actividad de zona libre que trasciende los límites del Distrito de Panamá, ya que se trata de venta de Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros que arriban al referido Terminal de Cruceros.

SÉPTIMO: La Tesorería Municipal de Panamá mediante la Resolución N° 35/06/V.F. de fecha 14 de febrero de 2006, y el acto confirmatorio de dicha resolución considera a la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE como defraudador del fisco municipal, y pretende cobrarle impuestos municipales, recargos e intereses, de manera ilegal, ya que el Municipio no puede gravar una actividad económica que se encuentra legalmente exenta del pago de impuestos municipales y que además ha sido previamente gravada por la Nación."

IV. DISPOSICIONES LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado judicial de la sociedad demandante, menciona como disposiciones legales infringidas las siguientes:

Ley N° 9 de 24 de enero de 1958.

"Artículo 3. Los Municipios donde se hayan establecidas o se establezcan Áreas de Comercio Internacional (Zonas Libres o Zonitas) no podrán gravar con impuestos, contribuciones, derechos, rentas, tasas y otros gravámenes las mercaderías y efectos de comercio que se introduzcan, almacenen, transformen o retiren de dichas Áreas o a los establecimientos que se dedican dentro de dichas zonas libres al recibo de almacenaje, transformación o expedición de tales mercaderías o efectos de comercio. Esta prohibición da derechos a los Municipios afectados a recibir un subsidio anual de la nación.

Parágrafo 1°. Se exceptúan los impuestos, derechos o tasas sobre vehículos de ruedas, así como también los derivados de compromisos, convenios y contratos celebrados o que se celebren con los Municipios."

Ante lo señalado por quien recurre, la disposición transcrita fue vulnerada en forma directa, por omisión. Acorde al criterio vertido en el líbelo de demanda, el Tesorero Municipal del distrito de Panamá, la dejó de aplicar en este caso y, con ello, desconoció sus efectos mediante la resolución impugnada. Y es que la actividad realizada por la empresa demandante, conforme al Decreto de Gabinete N° 25 de 11 de septiembre de 2000, está exenta del pago de

impuestos municipales, por tratarse de mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros que arriben al Terminal de Cruceros, siendo una actividad de zona libre que trasciende los límites del distrito de Panamá.

De igual manera, manifiesta que este artículo fue acusado en su momento de inconstitucional, y que la Corte Suprema de Justicia lo declaró constitucional, en fallo de 15 de junio de 1993.

Ley N° 106 de 8 de octubre de 1973.

"Artículo 21. Es prohibido a los Consejos:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. Gravar con impuesto lo que ya ha sido gravado por la Nación;
7. ..."

"Artículo 79. Las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la Ley autorice especialmente su establecimiento."

Conforme establece el recurrente a fojas 24 y 25 del proceso de marras, ambas disposiciones han sido infringidas en concepto de violación directa, por omisión: "Y es que el Ministerio de Economía y Finanzas por conducto de la Dirección General de Aduanas concedió autorización definitiva a nuestra representada, para Operar un Almacén Especial de Bebidas Alcohólicas y demás Mercancías no nacionalizadas, destinadas a ser despachadas a las naves que se encuentren en tránsito internacional y para el servicio internacional de pasajeros que arribarán al Terminal de Cruceros de Amador, en el local N° 1 del referido Terminal, conforme al Decreto de Gabinete N° 25 de 11 de septiembre de 2000, mediante el Contrato N° 152 de 3 de agosto de 2005, celebrado entre el Estado y la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A.

En la cláusula décima del referido Contrato se estipula que: "EL ESTADO, por conducto de la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas, dictará los procedimientos que se deben seguir a fin de establecer los controles para la entrada y salida de las mercancías depositadas en el Almacén de LA CONTRATISTA y ésta, a su vez, queda obligada a tener disponible en todo momento para la Dirección General de Aduanas los documentos del inventario, así como los de compra, ventas, traspasos o mermas de mercancías."

Se observa además que el artículo 637 del Código Fiscal establece que "Los servicios de acarreo, depósito, vigilancia y cualesquiera otros servicios indispensables para el funcionamiento de las zonas libres estarán sujetas a tarifas equitativas reguladas por el Estado" y que en el Contrato N° 152 de 3 de agosto de 2005, celebrado entre el Estado y la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., se establece que "LA CONTRATISTA, por este medio, se obliga a pagar mensualmente a EL ESTADO, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, la suma de mil trescientos cincuenta balboas con 00/100 (B/.1,350.00), en concepto de la tarifa aplicable por el Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera que el Ministerio de Economía y Finanzas, por conducto de la Dirección General de Aduanas, brindará a LA CONTRATISTA."

Consecuentemente, el Municipio no puede gravar una actividad económica que se encuentra previamente gravada por la Nación, al tenor de lo dispuesto por el ordinal 6° del artículo 21 y el artículo 79 de la Ley 106 de 1973."

V. INFORME DE CONDUCTA

En Informe de Conducta (fs.43-52), suscrito por el Tesorero Municipal del distrito de Panamá, se exponen los argumentos fáctico-jurídicos que dieron lugar a la expedición del acto demandado; además de los razonamientos que llevaron a la entidad a considerar que esta área no corresponde, respecto a Ley, a una zona libre de impuestos municipales.

En consecuencia, estima el represente del tesoro municipal que: "...procediendo de Buena Fe y con apego a las leyes, procedió a gravar al negocio del contribuyente Municipal FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., ya que

es evidente que utilizan la posición geográfica que les brinda la ciudad de Panamá, para ejercer actividades lucrativas como la venta al por menor de productos, situación que es INDEPENDIENTE al hecho que efectúen pagos al Ministerio de Economía y Finanzas aplicable a los funcionarios (el subrayado y resaltado es nuestro) que prestan un Servicio Especial de Control y Vigilancia Aduanera, tal y como lo establecen la cláusula CUARTA del contrato 152 de 3 de agosto de 2005, suscrito entre la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Economía y Finanzas, ni mucho menos utilizar la ley para confundir, con la afirmación de que se trata de una "Zona Libre", pues las mismas esta plenamente establecidas y reconocidas en el Distrito de Panamá y a nivel nacional. Por lo tanto a través de este informe de conducta nos mantenemos firmes en nuestro proceder y estamos dispuestos a brindar la información necesaria a fin de aclarar cualquier duda sobre nuestra actuación en este proceso."

VI. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, en Vista Número 251 fechada el 3 de mayo de 2007 (fs.53-59), solicita a los Magistrados integrantes de la Sala Tercera, luego de un extenso estudio jurídico y en concordancia con las piezas procesales acopiadas en el expediente, que declaren la legalidad de la Resolución Nº 35/06/V.F. de 14 de febrero de 2006, dictada por el Tesorero Municipal de Panamá; y en consecuencia, se nieguen las pretensiones de la parte actora.

En este documento de contestación de demanda, el Procurador de la Administración hace de conocimiento de esta Sala, un estudio pormenorizado de las normas legales y los hechos probatorios que conlleva el mandato de la actuación recurrida.

VII. DECISIÓN DE LA SALA

Luego de surtidas las etapas procesales y de expuestas las principales piezas del presente negocio, la Sala procede a resolverlo en el fondo, previo las siguientes consideraciones.

Queda expuesto en párrafos anteriores, que son dos (2) las razones primordiales en que se sustenta la pretensión de nulidad de la Resolución N° 35/06/V.F. de 14 de febrero de 2006, expedida por el Tesorero Municipal del distrito de Panamá, veamos:

1. Que se ha creado un tributo dentro de un área considerada como área de libre comercio internacional (zona libre o zonita); vedado por el artículo 3 de la ley 9 de 1958.
2. Que al encontrarse gravada la actividad comercial del comercio FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., con un tributo nacional, el pago del impuesto municipal implicaría la exigencia de doble tributación para la empresa, en abierta transgresión de los artículos 21 y 79 de la ley 106 de 1973.

En virtud de estos señalamientos, esta Sala procede a transcribir lo señalado por diversos autores, en el sentido de que los tributos son de tres clases: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales. Sostiene el autor Héctor B. Villegas que "los tributos son las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines". (Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Tomo I y II, 4ta. Edición Actualizada. De Palma. 1990. pág. 67).

En opinión de esta Corporación, al sustentar jurídicamente la pretensión, el demandante comprueba lo solicitado, toda vez que al revisar el acto impugnado, frente a las disposiciones legales invocadas, se deduce que el tributo municipal censurado, resulta violatorio del ordenamiento legal.

Esta Superioridad observa que, el Contrato N° 152 de 3 de agosto de 2005, suscrito ente el Ministro de Economía y Finanzas, y, Jaime E. Arosemena C., en su condición de presidente y representante legal de la sociedad FORT AMADOR PORT DUTY FREE, S.A., y refrendado por el Contralor General de la República (fs.11-14), en su cláusula primera indica:

> "PRIMERA: EL ESTADO concede a LA CONTRATISTA autorización para operar un Almacén Especial de bebidas alcohólicas y demás mercancías no nacionalizadas, cuya importación no sea restringida o prohibida, destinadas a ser despachadas a las naves o aeronaves que se encuentran en tránsito internacional y que arriben a los puertos habilitados para el comercio exterior, para el servicio internacional de pasajeros o aeropuertos destinados al tránsito internacional, o que se vendan, libre de impuestos, a los tripulantes o pasajeros de dichas naves o aeronaves, los suministros al personal extranjero del cuerpo diplomático acreditado, los traspasos a las tiendas o Zonitas Libres o a las empresas domiciliadas en zonas o puertos libres, autorizadas para el manejo de licores y demás mercancías extranjeras." (el subrayado es de la Sala)

En precedentes de esta Sala, así como del Pleno de la Corte Suprema, se ha sostenido en forma reiterada, que la potestad tributaria de los Municipios es derivada, en la medida que se origina fundamentalmente en la ley. Por esta razón, a los Municipios les está vedado la creación de tributos no previstos en una norma con rango legal.

Si bien es cierto, el artículo 75 de la ley 106 de 1973 establece que a los Municipios les es dable gravar las actividades lucrativas que se exploten en sus territorios, el comentado principio de legalidad tributaria se traduce en este caso, en que al no existir una ley que concretamente autorizara a la Tesorería Municipal del Municipio de Panamá a establecer un tributo sobre una actividad dentro de una "Zonita Libre", dicho cuerpo municipal ha infringido de manera directa, el texto del artículo 3 de la ley N° 9 de 24 de enero de 1958.

En el mismo sentido, el artículo 79 de la ley 106 de 1973 prevé que las cosas, objetos y servicios ya gravados por la Nación no pueden ser materia de impuestos, derechos y tasas municipales sin que la ley autorice especialmente su establecimiento. Bajo esta premisa, la Sala Tercera conceptúa que, al haberse gravado como un tributo nacional la actividad en comento, la imposición del impuesto municipal in examine, implica una doble tributación para la empresa demandante dedicada a la actividad de venta especial de bebidas alcohólicas y demás mercancías no nacionalizadas, en detrimento de lo preceptuado en los artículos 21 y 79 de la ley 106 de 1973.

Finalmente advertimos, que el propio Contrato N° 152, que es ley entre las partes, asigna el cobro de impuestos para las mercancías depositadas en el almacén del demandante, por lo que la actividad de venta de bebidas alcohólicas de este establecimiento han sido gravadas por la Nación. No obstante, la Tesorería Municipal de Panamá impone otra carga tributaria a la misma actividad, sin que se haya expedido ley que le faculte expresamente para ello, contrariando lo dispuesto en los artículo 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

La prohibición de doble tributación ha sido reiteradamente sostenida por la Sala Tercera y por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, dado que el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, tiene rango legal y constitucional, pues se deriva del artículo 245 de la Constitución Política, que requiere que las rentas municipales y nacionales sean separadas, esto es, que no provengan de los mismos tributos.

En síntesis, ante la ausencia de una Ley que así lo autorizara de forma expresa, el Municipio de Panamá, a través de su Tesorería Municipal, no podía gravar la actividad de venta de bebidas alcohólicas y demás mercancías no nacionalizadas, que ha sido previamente gravada por una entidad de carácter nacional, por lo que han resultado infringidos, de igual manera, los artículos 21 y 79 de la Ley 106 de 1973.

En fallo de 25 de junio de 2003, la Sala Tercera determinó, en cuanto al tema de doble tributación, lo pertinente:

"...

La Corte observa, que no se trata de un asunto de novedosa discusión, toda vez que la Sala Tercera ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a gravámenes municipales que se han creado sobre la actividad de hotelería y hospedaje. Así, en sentencia de 23 de octubre de 1997, la Sala Contencioso Administrativa declaró ilegal un impuesto creado por el Municipio de Chame, aplicado a los hoteles, moteles y cabañas (como plantea el renglón 1.1.2.5.43del Acuerdo impugnado en este caso), por considerar que ello implica gravar nuevamente, el servicio de hospedaje establecido en la Ley 83 de1976, del régimen orgánico del IPAT. En aquella ocasión, la Sala Tercera subrayó lo siguiente:

"En el caso que nos ocupa, la Sala considera que el Acuerdo Municipal Nº 8 de 24 de noviembre de 1992 violenta lo establecido en el numeral 6 del artículo 21 de la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984 que establece claramente la prohibición de gravar con impuestos las cosas, objetos y servicios ya gravados por la nación.

Examinando lo establecido en el renglón 1. 1. 2. 5. 43 del artículo 2 del Acuerdo Municipal Nº 8 de 24 de noviembre de 1992 expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Chame en donde se crea un impuesto municipal aplicado a los hoteles y moteles que brinden el servicio, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 83 de 1976, se deduce claramente que este acto administrativo infringe lo establecido en la Ley, puesto que este impuesto recae directamente sobre 'aquellas casas [en las] que se alojen personas por [un] tiempo y [en las que] se les suministren ciertas comodidades de lujo ... estableciéndose una tributo [por mes o fracción de mes] de B/.10.00 a B/.50.00 por cuarto y B/.15.00 por cabaña', situación que implica gravar, nuevamente, el servicio de hospedaje establecido en la Ley 83.

> En este sentido, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha reiterado en diversas ocasiones la posibilidad de los Municipios de establecer impuestos, contribuciones, rentas, derechos y tasas de conformidad con las leyes, siempre y cuando no se trate de cosas, objetos y servicios previamente gravados por la nación..." (Las negritas son de la Corte)

Asimismo, la Sala Tercera abordó específicamente el tema del gravamen municipal a las habitaciones o cuartos de hoteles y moteles, por razón de un impuesto municipal creado por el Municipio de Balboa, declarando nulo por ilegal dicho tributo, en sentencia de 18 de diciembre de 1996, al señalar:.

> "En cuanto al Artículo 21 (ordinal 6), de la Ley 106 de 1973, que establece la prohibición de los Consejos Municipales de gravar con impuestos lo que ya ha sido gravado por la Nación, la Sala considera que al confrontar los cargos de violación endilgados al mismo con lo dispuesto en el artículo SEXTO del Acuerdo Nº 6 de 1995, específicamente los Códigos 1.1.2.5 (Actividades Comerciales), 1.1.2.5.43 (Hoteles y Moteles), y 1.1.2.6 (Otros Impuestos indirectos), el mismo sí ha sido objeto de violación, por las siguientes razones:
>
> Según lo establecido en el ordinal 8 del artículo 17 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984, los Consejos Municipales tienen competencia exclusiva para establecer impuestos, contribuciones, rentas, derechos y tasas de conformidad con las leyes, para atender los gastos de la administración, servicios e inversiones municipales, siempre y cuando, no se trate de cosas, objetos y servicios previamente gravados por la nación.
>
> En el presente caso vemos que en los referidos códigos del Acuerdo Municipal Nº 6 de 1995, se pretende gravar en primer lugar, con un impuesto de B/.25.00 a B/.30.00 mensuales por cada habitación en los hoteles y moteles de la Isla de Contadora. Esta situación a nuestro juicio, rebasa los límites de la facultad legal conferida a los Consejos Municipales en la Ley 106 de 1973, en razón a que la actividad hotelera está gravada por la Ley Nº 83 de 22 de diciembre de 1976, 'Por la cual se adoptan normas que introducen modificaciones relativas al régimen orgánico del IPAT' que en su artículo 4º, establece una tasa consistente en el 10% del valor total del importe de la cuenta de la totalidad del servicio de hospedaje, la cual será percibida por el Instituto Panameño de Turismo, entidad de carácter nacional...
>
> Por consiguiente, al gravar el Acuerdo impugnado la actividad correspondiente a Hoteles y Moteles, se viola la prohibición legal de la doble tributación, consagrado en el artículo 21 (ordinal 6), en concordancia con el artículo 79 de la Ley 106 de 1973. Es por ello que prospera el cargo de violación endilgado al artículo 21 de la citada Ley Nº 106 de 1973." (Las negritas son de la Corte).

..."

Una vez reconocidos los cargos de ilegalidad, el Tribunal ha de acceder a la pretensión del demandante.

De consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 35/06/V.F. de 14 de febrero de 2006, expedida por la Tesorería Municipal del Distrito de Panamá, y en consecuencia, ACCEDE a las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JOSE GABRIEL CARRILLO ACEDO, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA PROVIDENCIA NO.036 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	04 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa

Plena Jurisdicción
Expediente: 242-2008

VISTOS:

El Licenciado JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO, actuando en su propio nombre y representación legal, ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que no solo se declare llegal y, por ende, Nula la denominada PROVIDENCIA Nº036 de 27 de diciembre de 2005, emitida el VICEMINISTERIO DE FINANZAS del Ministerio de Economía y Finanzas, con la cual, entre otras cosas, resuelve "... PRIMERO: NO ADMITIR la denuncia de bien oculto presentada el día 15 de noviembre de 2005, por el Licdo. JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO, en su propio nombre y representación ..." (ver de fojas 1 a 2 y 3 a 5). Asimismo, hace acompañar su libelo de demanda con una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado como se observa específicamente de fojas 56 a 58 (ver también de fojas 39 a 61).

Para proceder a la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda en cuestión y solicitud de suspensión provisional, propiamente, se hace necesario realizar una revisión prolija a cada uno de los escritos presentados, así como también a los elementos de probanza aducidos de recaudo a la acción incoada, a fin de determinar -sin entrar al fondo de lo pretendido o pedido- si se cumple plenamente con los requisitos elementales de forma que exige la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954, específicamente en sus artículos 42, 42-B, 43, 44, 45 y 47.

Al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que si bien es cierto, la demanda que nos ocupa -de manera natural o corriente- cumple con los requisitos formales que al efecto contiene el artículo 43 de la precitada Ley Nº135, no así la propia parte demandante (JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO), quien ha debido acreditar idóneamente el documento contentivo del acto administrativo que desea impugnar, es decir, que ha debido acreditar el documento, providencia o resolución -en original o copia debidamente autenticada por su emisor-, emitida por el VICEMINISTERIO DE FINANZAS del Ministerio de Economía y Finanzas.

Lo anterior deviene del hecho que se han presentado, entre otros, dos copias, una de una providencia, y la otra, de una resolución que se dice son el objeto a impugnar mediante la demanda incoada, mismas que dejan ver por una parte, la consignación de un sello notarial fresco o de color azul y seguidamente o al lado otro en color blanco y negro que denota ser producto de una fotocopia, los cuales se leen así:

> En la copia de la Providencia Nº036 de 27 de diciembre de 2005 (visible de fojas 1 a 2), se tiene así:
> LICDO. BORIS BARRIOS GONZÁLEZ
> Notario Público Primero del Circuito de Panamá, con cédula de identidad personal No.8-212-1722
>
> CERTIFICO
>
> Que: Este documento ha sido cotejado y encontrado en todo conforme con su original.
> Panamá. 14 de MARZO de 2008
> (Fdo. Ilegible)_____
> LICDO. BORIS BARRIOS GONZÁLEZ.
> Notario Público Primero del Circuito de Panamá

Mientras que el sello que se observa al lado del antes descrito, denota ser el resultado de una fotocopia en blanco y negro que se lee así:

> Ministerio de Economía y Finanzas
> Es Copia Autentica de su Original
> Panamá, 28 de dic 2005
> (Fdo. Ilegible)
> Licdo. Héctor D. Valenzuela C.
> Director de Administración y Finanzas

Al analizar las características de ambos sellos nos llevan a concluir lo siguiente:

1-Que el Notario Público ha certificado en fecha 14 de marzo de 2008, un documento que evidencia ser copia de una copia previamente autenticada, eso es, el 28 de diciembre de 2005, no así, el garantizado -con el aludido sello fresco o en color azul - cotejo con su original.

2-Que el Notario Público ha certificado un documento cuya custodia debe mantener la entidad emisora del mismo y por ende, ha debido ser esta quien lo ha debido autenticar.

3-No es dable que se acepte documentos cuya certeza y fe pública depositada en el Notario Público, se trastoque sin mayor dilación, con la exposición simultánea o a la par de otro sello que lo contradiga, esto es, la dimanación de la copia del sello postrado por el Ministerio de economía y Finanzas, el cual se desprende en la copia que se dice en esta oportunidad, ha sido cotejada con su original en fecha 14 de marzo de 2008.

> Caso en el cual, la descripción del sello debió abarcar el hecho de haberse trasladado tal Notario Público a la oficina que custodiara el documento a cotejar, pero ello no consta que fuere así.

La misma situación que embarga la providencia citada se vislumbra de la copia de la Resolución No.165 de 12 de noviembre de 2007, aportada como parte del caudal probatorio, la cual es visible de fojas 3 a 5.

Habida cuenta, mal puede esta Sala reconocerle el valor que pretende la parte actora a la documentación o actos administrativos que pretende impugnar, pues de hacerlo, estaría desconociendo el claro contenido de los artículos 833 y 836 en su párrafo primero, en concomitancia con lo expuesto en el 840 del Código Judicial, los cuales a la letra dicen:

> Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 836. Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las certificaciones que en ellos haga el servidor que los expidió. ... (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 840. Las copias de los documentos públicos de los cuales exista matriz o protocolo, impugnadas por aquéllos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas y concordaren. .../. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

De la revisión realizada al presente infolio contencioso administrativo se ha podido colegir que la parte actora no ha siquiera realizado por escrito petición formal alguna de copias autenticadas de la documentación o actos que hoy pretende impugnar, que al menos le diera lugar a realizar dentro del escrito de demanda a esta Sala la petición de dichas copias -debidamente autenticadas- a la entidad emisora o que las custodia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Nº135 de 1943, modificada por la Ley Nº33 de 1946.

En otras palabras, lo anotado en los párrafos precedentes quiere decir que es menester que quien ocurra en demanda ante un tribunal deberá acreditar o acompañar su libelo del documento idóneo que pretenda demandar y por el cual reclame la reparación por lesión y reestablecimiento de derechos subjetivos que alegue le hayan sido vulnerados. Al respecto o en estricta concatenación tenemos lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, el cual dice que "... Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio -en este caso, la providencia y resolución de la autoridad administrativa respectivaB.../.," (El subrayado, la negrilla y lo que esta dentro de guiones es de esta Sala).

En fin, como ya hemos dicho, la situación se intensifica más para desmedro de la posibilidad de admisión de la acción o demanda incoada, cuando observamos que la misma se ha hecho acompañar de copias que esta Sala solo puede tener como simples o con características de documentos privados, esto es, la copia de los actos administrativos citados y consultables de fojas 1 a 5, actitud que es contraria a lo previsto en el artículo 44, en concordancia con el 45 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, los cuales dicen que "... A la demanda deberá acompañar el actor copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.", "... Se reputarán copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicaciones en los periódicos oficiales, debidamente autenticadas por los funcionarios correspondientes."; pues de hacerlo, es decir, de proceder con la admisión, se estaría contrariando lo dispuesto en el precitado artículo 47 de la tantas veces referida Ley Nº135 (El subrayado, la negrilla y la cursiva son de esta Sala).

En aras de clarificar lo expuesto en el párrafo anterior, encontramos propicio transcribir literalmente lo que al respecto contiene supletoriamente también, el artículo 786 del Código Judicial, que a la letra dice:

> Artículo 786. Toda ley, decreto ley, decreto de gabinete, acuerdo, ordenanza, reglamento, resolución, dictamen, informe, fallo, documento o acto de cualquier género, emanado de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o de un municipio de cualquier entidad autónoma, semiautónoma o descentralizada y publicado en los Anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial, en cualquier recopilación o edición de carácter oficial o de la Universidad Nacional, hará plena prueba en cuanto a la existencia y contenido del documento. Se presumirá que los jueces tienen conocimiento de los actos o documentos oficiales así publicados y valdrán en demandas, peticiones, alegatos y otras afirmaciones de las partes, sin necesidad de que consten en el proceso. El juez podrá hacer las averiguaciones que desee para verificar la existencia o contenido de tales actos.
>
> Las partes podrán, no obstante, aportar el respectivo documento o acto si así lo desearen.

Exceptúase el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme a las normas comunes. (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).

Así las cosas, pierde beligerancia el que esta Magistratura ocupe su atención en la presente demanda, luego de haber corroborado con claridad meridiana que la parte actora no ha cumplido con tan elementales requisitos, es decir, también con los anotados en los artículos 44 y s.s. de la Ley Nº135 de 1943, modificada por la Ley Nº33 de 1946, dando lugar con ello a que no se le de el curso esperado a su libelo y pretensión, como lo implanta el artículo 50 de la aludida Ley, cuando dice que "... No se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la prescripción de la acción.".

La situación o hecho configurado en el presente caso ha llevado a esta Magistratura considerar propicio atender las facultades que le envisten, según lo dispuesto en los numerales 5, 6, 7, 8, 10 y 11 del artículo 199 del Código Judicial que a la letra dicen:

Artículo 199. Son deberes en general de los magistrados y jueces:

1-...;

2-...;

3-...;

4-...;

5- Motivar las sentencias y los autos;

6- Informar de todo impedimento que lo afecte para conocer de cualquier proceso y abstenerse de tramitarlo, a menos que sea subsanado, cuando la ley lo permita;

7- Resolver expresamente las cuestiones planteadas por las partes y decidir la litis dentro de los límites en que fue propuesta por éstas cuando la ley exige su iniciativa; o fuera de estos límites, cuando la ley así lo faculte;

8- Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en éste con legalidad y seguridad;

9- ...;

10- Ejercer de oficio las funciones de saneamiento previstas en este Código;

11- Disponer de oficio las diligencias conducentes a evitar nulidades procesales, a conformar adecuadamente el litisconsorcio necesario y eliminar los otros motivos de sentencias inhibitorias; (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).

.../.

Como corolario a lo expuesto, encontramos propicio transcribir literalmente parte del fallo, fechado el nueve (9) de mayo de 2007, dictado por esta Sala bajo la Ponencia del Magistrado Wisnton Spadafora Franco, al tiempo en que le correspondiera resolver en grado de apelación la admisibilidad de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la sociedad denominada BIENES RAICES SIGLO XX1 S. A., para que se declarara Nulo por Ilegal, el contenido de la Nota GG-N-311-2006 de 25 de julio de 2006, emitida por el GERENTE GENERAL del BANCO HIPOTECARIO NACIONAL y para que se hicieran otras declaraciones.

... Una vez analizados los argumentos que sostienen el recurso de alzada, así como las constancias que reposan en autos, el Tribunal Ad-quem se ve precisado a señalar lo siguiente:

El resto de la Sala conceptúa que le asiste razón al Sustanciador, en cuanto a que la parte actora no cumplió con el requisito previsto en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, al no aportar copia autenticada del acto impugnado.

Esta Superioridad ha señalado en número plural de veces, que los documentos deben aportarse al proceso en originales o en copias, y que en este último caso, las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original.

En el negocio sub-júdice, aún cuando el actor acompaña una copia del acto acusado, en la que se hace visible un sello de la Notaría Pública Especial del Circuito de Panamá, resulta refutable que dicho sello deja constancia que, luego de haber hecho el cotejo correspondiente, el documento es una fiel copia de la copia simple, no de una copia autenticada, ni de un original.

A ello debe añadirse, que en ningún momento el actor explica las razones por las cuales no adjunta al libelo, el original o una copia autenticada de dicho acto; no acredita haber realizado gestiones ante el Banco Hipotecario Nacional para obtener dicha copia, ni le solicitó al Sustanciador para que éste, en uso de las facultades de documentación que le confiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, allegara el acto administrativo al proceso, de manera previa a la admisión de la demanda.

A partir de lo anterior, debemos concluir que en efecto, el actor no ha cumplido con el requisito previsto en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, en concordancia con el artículo 833 del Código Judicial, lo que lamentablemente impide la admisión de la demanda, tal y como esta Superioridad ha reiterado en múltiples ocasiones, como las que a continuación se citan:

"De conformidad a la disposición legal en comento, la Sala Tercera ha expresado que para que una demanda pueda ser admitida, se requiere que el acto administrativo impugnado, conste en original o en copia debidamente autenticada por la autoridad que lo expidió, a fin de poder determinar si efectivamente, fue notificado, publicado o ejecutado y en qué fecha.

Además, esta Corporación Judicial ha manifestado que para que la autenticación resulte válida corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 833 del Código Judicial..." (Auto de 19 de mayo de 2006).
El resto de los Magistrados que integran la Sala estiman y observan que en copiosos precedentes, esta Superioridad ha señalado que el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, es determinante al señalar que junto a la demanda debe acompañarse copia debidamente autenticada del acto acusado con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos. También ha indicado que en el evento de que se niegue al interesado, o no se le brinde la copia de dicho acto, el mismo puede así, indicarlo al Magistrado Sustanciador a los efectos de que éste, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, lo requiera a la entidad administrativa demandada, en cuyo caso no ha sido así. (Auto 9 de junio de 2006).

"En tal sentido, la parte actora se limitó a presentar copia del acto impugnado con sello de la Autoridad Nacional del Ambiente, pero sin el sello donde consta que el documento es fiel copia de su original debidamente firmado por el funcionario que custodia el mismo, situación que contraviene lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943...(Auto 11 de septiembre de 2006).

Por todo lo anterior, y de acuerdo al criterio inveteradamente sostenido por la Sala Tercera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, la demanda no puede recibir curso legal, y procede confirmar el auto apelado.

.../. (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

En definitiva, esta Sala no encuentra lugar o asidero jurídico para admitir la demanda interpuesta por el Licenciado JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO, ni mucho menos, para entrar siquiera a ver lo referente a la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado o cualesquiera otro solicitud que se hubiere realizado con el libelo en cuestión.

Por todo lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el Licenciado JOSÉ GABRIEL CARRILLO ACEDO, actuando en su propio nombre y representación legal, para que se declare llegal y, por ende, Nula la denominada PROVIDENCIA Nº036 de 27 de diciembre de 2005, emitida el VICEMINISTERIO DE FINANZAS del Ministerio de Economía y Finanzas. Ello por no haberse acreditado de manera idónea el documento o acto administrativo que se pretende demandar.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA OBELITZA GOULDBOURNE WHEATLE, EN REPRESENTACIÓN DE JAIME JOSÉ CHEW LOO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N L-467-DSL DEL 23 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 5 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 703-07

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de segunda instancia, conocen del recurso de apelación promovido por el Procurador de la Administración, contra la resolución de 18 de diciembre de 2007 (f.38), dictada por el Magistrado Sustanciador, a través del cual se admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Obelitza Gouldborne Wheatle, en representación de JAIME JOSÉ CHEW LOO, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° L-467-DSL del 23 de julio de 2007, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

I. ARGUMENTO DEL APELANTE

El señor Procurador de la Administración al sustentar el recurso de alzada, en Vista Número 133 de 29 de febrero de 2008, visible de fojas 42 a 46 del expediente, básicamente recalca lo siguiente:

"...

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, se sustenta en el hecho que la misma contraviene lo establecido en el artículo 28 de la ley 135 de 1943 modificado por la ley 33 de 1946, que señala que no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil.

Mediante la resolución L-467-DSL de 23 de julio de 2007, emitida por el alcalde del distrito de Panamá, dicho funcionario canceló la licencia de expendio de bebidas alcohólicas concedida a través de la resolución L-75-DSL de 28 de marzo de 2006 a favor de Jaime José Chew Loo, para operar el establecimiento comercial denominado Jardín Deportivo, ubicado en la comunidad de Agua Bendita, corregimiento de Chilibre y, en consecuencia, se ordenó el cierre de citado local.

En contra de la decisión alcaldicia, la apoderada legal de Jaime José Chew Loo anunció recurso de reconsideración, el cual fue resuelto a través de la resolución L-481-DSL de 17 de agosto de 2007 en la que se mantuvo la decisión adoptada; notificándose al afectado que contra la misma podía ser interpuesto el recurso de apelación dentro del término de ley, oportunidad de la que no se hizo uso.

La resolución acusada fue dictada con fundamento en el artículo 13 de la ley 55 de 1973, modificada por la ley 5 de 11 de enero de 2007, que establece:

...

Si bien el artículo 51 de la ley 106 de 1973 preceptúa que las resoluciones y actos dictados por los alcaldes cuando se relacionan con la gestión administrativa municipal son impugnables ante los tribunales competentes, en el caso particular que nos ocupa, las constancias procesales revelan que al dictar la resolución acusada de ilegal, el alcalde del distrito de Panamá actuó como jefe de policía y, en razón de lo previsto en la citada disposición, lo procedente era la interposición del recurso de apelación ante la gobernadora de la provincia, no la presentación de una demanda de plena jurisdicción ante esta Sala.

..."

II. OPOSICIÓN AL RECURSO

Por su parte, la representante judicial de la parte actora, licenciada Gouldbourne Wheatle, al oponerse al recurso de apelación incoado (fs.48 a 52), manifiesta lo siguiente:

"...

Con relación a lo anterior tenemos que señalar que no compartimos lo planteado por el Señor Procurador, toda vez que el acto acusado no tiene carácter de juicio civil, en virtud que no se encuentra enmarcado en el procedimiento establecido en los artículos 1721 al 1726 del Código Administrativo sobre las Controversias Civiles de Policía en General, ni mucho menos tiene características de juicio penal porque no se ciñe al procedimiento estipulado en los artículos 1708 al 1714 de la misma excerta legal que habla de los procesos correccionales.

No obstante lo anterior el artículo 97 del Código Judicial señala:

...

De lo expuesto con antelación se desprende que al encontrarnos ante una resolución en materia administrativa que es acusada de ilegalidad corresponde a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo dirimir lo actuado por el señor Alcalde del Distrito de Panamá.

...

Luego entonces, señalamos que los Alcaldes actúan en dos funciones: la de Jefe de Policía, que es la que le permite conocer y decidir de las causas contenidas en el Código Administrativo.

Y la otra función de los Alcaldes es la Administración del Municipio, en esa posición deben velar entre otras cosas por la recaudación de los impuestos y tributos municipales. Dentro de este marco se configura su acción cuanto ordenan el cierre de algún establecimiento que expenda bebidas alcohólicas sin los respectivos permisos, por consiguiente estimamos que la norma aplicable no es el artículo 31 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, como erróneamente sostiene el Procurador de la Administración, sino el artículo 51 de la Ley 106 de 1973 que divide el accionar de los Alcaldes en las dos funciones ya descritas.

En virtud de lo anterior, tenemos que el recaudo de impuestos, tasas y contribuciones es una facultad que se ciñe al actuar de los Alcaldes como Administradores, y como consecuencia de ello puede emitir sanciones a quienes incumplan estos preceptos. Cabe señalar que no toda sanción se puede incluir como parte de la potestad que tienen los jefes de policía para penar a quienes resulten responsables dentro de los procesos correccionales y de controversias civiles.

En este sentido, debemos destacar que la ley 106 de 8 de octubre de 1973 sobre Régimen Municipal y donde están incluidas las funciones de los Alcaldes constituye una normativa especial, que debe primar sobre otras disposiciones de carácter general. En concordancia con lo anterior pareciera que se da una colisión de normas de la misma jerarquía por tratarse de leyes, pero la Ley 55 de 1973 versa sobre el cobro de tributos municipales, pero la otra norma (ley 106 de 8 de octubre de 1973) regula claramente e indica en qué circunstancias se entiende que los Alcaldes actúan como administradores y como jefes de policía, y definitivamente en el caso que nos ocupa su accionar se ciñe a su labor como gestor de la Municipalidad, por consiguiente la norma aplicable es el artículo 51 de la Ley 106 de 1973 como se ha explicado en líneas superiores.

En consecuencia, al actuar el señor Alcalde del Distrito de Panamá en su condición de Administrador, al emitir la resolución que ordenar la cancelación de la licencia de expendio de bebidas alcohólicas n° 1229, expedida mediante la resolución n° 1-75-DSL de 28 de marzo de 2006, a favor de JAIME JOSÉ CHEW LOO, para operar el establecimiento Comercial Jardín Deportivo ubicado en la Comunidad de Agua Bendita Chilibre, y en consecuencia se declara el cierre del mencionado establecimiento comercial, solo cabe el Recurso de Reconsideración contra dicha resolución; y queda agota la vía gubernativa.

..."

III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Atendidos los argumentos de la parte recurrente, el escrito de oposición al recurso de alzada y confrontándose con las constancias procesales que obran en autos, esta Corporación pasa a resolver la acción impetrada en base a las siguientes consideraciones.

Al resolver el presente recurso de apelación, el resto de los Magistrados que integran la Sala observan que esta demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción fue admitida por el Magistrado Sustanciador, porque, según su criterio, se han cumplido las etapas procesales imperiosas para su admisión.

Se aprecia a foja 1 del expediente contencioso-administrativo, que la resolución impugnada resolvió cancelar la Licencia de Expendio de Bebidas Alcohólicas N° 1229, expedida mediante Resolución N° L-75-DSL de 28 de marzo de 2006, al negocio denominado "Jardín Deportivo", y ordena su cierre inmediato de dicho establecimiento comercial. En ese sentido, se advierte que lo resuelto por el Alcalde del distrito de Panamá en contra del demandante, se basó en razones de interés social de acuerdo a lo establecido en el artículo 13, literal b, de la ley 55 de 10 de julio de 1973, "Por la cual se regula la administración, fiscalización y cobro de varios tributos municipales".

No obstante lo anterior, al analizar las constancias procesales insertas al infolio judicial, el resto de los Magistrados que integran la Sala estiman que el Auto apelado debe confirmarse, pues, tal como éste indica, la Resolución impugnada ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, resuelve un asunto de policía material, siendo este hecho previamente sentado en precedentes de esta Sala tercera en Sentencia de 10 de junio de 1997, en donde se fundamento lo siguiente:

"...

Por otra parte los juicios de policía de naturaleza penal y civil, a que se refiere el artículo 28 de la Ley 135 de 1943 (que los excluye de la jurisdicción contencioso administrativa), son procesos que pertenecen a la esfera de la policía moral. Esta se divide en Policía Preventiva, Policía Represiva, Policía Judicial y Policía Correccional (artículo 860 del Código Administrativo).Los juicios de policía de naturaleza penal y civil, que se mencionan en la Ley 135 de 1943, pertenecen a la subcategoría de policía correccional, de la categoría de policía moral. Están regulados como "Procedimientos Correccionales" y "Controversias Civiles de Policía en General", en los artículos 1708 a 1745 del Código Administrativo. A los mismos se refiere también el artículo 1368 del Código Judicial. Se observa que la Resolución Nº 24, de 15 de febrero de 1997, del Gobernador de la Provincia de Coclé, cita como fundamento de derecho (f. 127 de los antecedentes) el artículo 1729 del Código Administrativo, disposición que como hemos visto, es parte de las normas que regulan el procedimiento de los procesos de policía civil. No por ello cambia la naturaleza del juicio, que se determina por su contenido. En conclusión, la resolución dictada por el Gobernador de la Provincia de Coclé no es una resolución dictada en juicio de policía de naturaleza penal o civil, excluidos de la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 135 de 1943; y es, por tanto, susceptible de ser demandada ante dicha jurisdicción. Como se observa, lo que se debate en los juicios de policía material, concretamente en este proceso, es el cumplimiento de normas de saneamiento ambiental, autorizaciones de construcción e instalación de industrias y actividades que pueden afectar la salud, regulaciones urbanísticas y cuestiones semejantes. Normalmente esta materia es susceptible de debate ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sería entonces una inconsistencia del sistema jurídico que se impidiera el acceso a esa jurisdicción cuando la actuación tome el curso de los trámites de un juicio de policía material. Por eso el artículo 28 de la Ley 135 de 1943 se limitó a excluir los juicios de policía penales y civiles; no los juicios de policía material.

..."

En adición a lo expuesto de manera previa, esta Superioridad en auto calendado el día 2 de agosto de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora F., bajo una argumentación similar a la que hoy ocupa nuestra atención, resolvió lo siguiente:

"...

Después de examinar las constancias procesales, esta Superioridad considera que el Auto impugnado debe revocarse, ya que la Resolución Alcaldicia No. MSM-DS-495-06 de 5 de diciembre de 2006 no tuvo su origen propiamente en un juicio de policía, sino que es producto del ejercicio de una potestad reconocida por la Ley a los Alcaldes, para verificar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad comercial de expendio de bebidas alcohólicas y sancionar, en consecuencia, a quienes contravengan tales disposiciones, tal como ocurrió en el presente caso, en el que se ordenó

el cierre del establecimiento El Regocijo o Rincón Veragüense por los frecuentes escándalos y riñas que allí se escenificaban.

Es de anotar, que en ocasiones anteriores este Tribunal ha conocido demandas promovidas contra actos cancelatorios de licencias de bebidas alcohólicas. Así, en Sentencia de 25 de octubre de 2002, la Sala consideró que no era ilegal la Resolución No. C-DAJ-2000-011 de 28 de enero de 2000, por medio de la cual la Alcaldesa del distrito de La Chorrera canceló el permiso para la venta de bebidas alcohólicas al por menor en recipientes abiertos, otorgado al establecimiento comercial denominado Jorón Esthercita.

Los razonamientos expuestos son suficientes para que este Tribunal acceda al recurso impetrado y revoque el auto apelado.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, previa revocatoria del Auto de 25 de mayo de 2007, ADMITEN la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Lcdo. Omar Williams, en representación de VALENTÍN EDILBERTO ESPINOSA CÓRDOBA, para que se declare nula la Resolución Alcaldicia No. MSM-DS-495-06 de 5 de diciembre de 2006, expedida por el Alcalde del Distrito de San Miguelito.

..."

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la resolución de 18 de diciembre de 2007, que ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción incoada por la licenciada Obelitza Gouldbourne Wheatle en representación de JAIME JOSÉ CHEW LOO.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE SERVICIOS LEGALES Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE ASAAD DANA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 755 DE 10 DE AGOSTO DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, SEIS (6) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	6 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	380-08

VISTOS:

La firma forense Servicios Legales y Asociados, actuando en representación de Asaad Dana, ha presentado demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 755-S.J. de 10 de agosto de 2007, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, sus actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Por encontrarse el presente proceso en etapa de admisibilidad, el Magistrado Sustanciador procede a revisar la demanda, con el fin de verificar que cumple con los requisitos necesarios para ser admitida.

Primeramente, quien sustancia observa que a través del acto administrativo impugnado se resuelve rechazar de plano por improcedente el incidente de nulidad interpuesto por los apoderados judiciales de Asaad Dana,

dentro del proceso de lanzamiento por intruso donde figuran como partes Desarrollo Insular, S. A. y los ocupantes de la Finca N° 23875.

De la lectura de la parte motiva del acto demandado se infiere que la demanda en estudio no puede ser admitida, ya que se trata de un acto de policía ejercido por el Alcalde en ejercicio de sus facultades legales como Jefe de Policía y no como Jefe de la Administración Municipal, pues en el acto impugnado se emite en respuesta a un incidente de nulidad que se surte dentro de un proceso de lanzamiento por intruso, es decir, dentro de un juicio de policía de naturaleza civil.

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 28 de la Ley 135 de 1943, que establece que las Resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil, no son acusables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, quien Sustancia considera que lo procedente es negarle el curso legal a la presente demanda.

Cabe recalcar que sobre este tema han sido reiterados los pronunciamientos de la Sala, y entre otros, consideramos adecuado transcribir el Auto de 7 de mayo de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora Franco, que a la letra dice:

> Una vez analizados los argumentos que sostienen el recurso de alzada, así como las constancias que reposan en autos, el Tribunal Ad-quem conceptúa que le asiste razón al Sustanciador, en cuanto a que la demanda adolece de vicios que impiden su admisión.
>
> Así observamos, que el acto impugnado fue emitido por una autoridad de policía, dentro de un juicio de policía de naturaleza civil, instaurado para obtener el lanzamiento por intruso de una persona, razón por la cual, a tenor de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 135 de 1943, este tribunal carece de competencia para conocer del negocio.
>
> En ese contexto, la Sala Tercera ha reiterado en múltiples ocasiones, (v.g resoluciones de 4 de enero de 1994, 26 de julio de 2006, entre otras), que las resoluciones dictadas por autoridades de policía en esta materia, no son acusables ante el Tribunal, puesto que las acciones originadas en juicios de esta naturaleza, están expresamente excluidas del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por la circunstancias descritas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es no admitir la demanda bajo estudio.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la firma forense Servicios Legales y Asociados, actuando en representación de Asaad Dana.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA NELLY GUARDAO EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ DEL C. VÁSQUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.40,129-2007-JD DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, ONCE (11) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño De Paredes
Fecha:	11 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	236-2008

.

VISTOS:

El señor JOSÉ DEL C. VÁSQUEZ, ha comparecido a esta Sala en compañía de su apoderada judicial, Licenciada NELLY BRISEIDA GUARDAO ORO, con la finalidad de interponer Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare Nula, por Ilegal, la RESOLUCIÓN Nº40,129-2007-JD de 4 de diciembre de 2007, expedida por la JUNTA DIRECTIVA de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, mediante la cual se confirmó la Resolución Nº23,145 de 21 de diciembre de 2005, y su acto confirmatorio contenido en la Resolución Nº7164 de 22 de abril de 2007, ambas expedidas por la Comisión de Prestaciones Económicas de la CAJA DE SEGURO SOCIAL.

Esta Sala al resolver sobre la admisibilidad de la presente demanda, estima que la misma al tenor de lo dispuesto en el artículo 50, previa concomitancia con lo dispuesto en los artículos 42, 42B y 47 de la Ley 135 de 1943, no procede darle curso legal, puesto que, para ocurrir en demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción ante esta Sala, debe agotarse la vía gubernativa, y cumplirse con todas las formalidades legales preestablecidas.

Para un mejor entendimiento pasamos a transcribir literalmente la dispuesto en el referido artículo 42, el cual se lee así:

> 42. Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación (La negrilla y lo que se encuentra dentro de guiones y paréntesis es de esta Sala).

Lo anotado en los párrafos precedentes, quiere decir que quien ocurra en demanda ante un tribunal judicial no solo deberá agotar la vía gubernativa, sino, acreditar o acompañar su libelo del documento idóneo -con la constancia de notificación- que demanda, y por el cual reclame la reparación por lesión y reestablecimiento de derechos subjetivos que alegue le hayan sido vulnerados, lo que en el caso en estudio no se observa, es decir, que no se aportó copia alguna de las resoluciones que se impugnan. Al respecto o en estricta concatenación con las disposiciones citadas en líneas ut supra, tenemos lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, el cual dice que "... Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio -en este caso, las resoluciones de la autoridad administrativa respectiva .../.," (El subrayado, la negrilla y lo que esta dentro de guiones es de esta Sala).

Observa esta Sala, que la parte actora no ha cumplido con los requisitos establecidos por Ley, como es presentar copia autenticada del documento o acto administrativo impugnado, por ello, y como ya hemos expuesto, no es viable darle curso al libelo y pretensión que nos ocupa a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

Por otro lado, cabe señalar que las demandas contenciosas administrativas de plena jurisdicción, deben dirigirse en contra del acto administrativo que hubiere causado estado, y si lo estimara viable el actor -aunque no es necesario a tenor del segundo párrafo del artículo 43-A de la Ley 135- seguidamente contra sus actos confirmatorios, pero lo que no debe es dirigirse a la inversa, es decir, en contra principalmente de los actos confirmatorios. Claro está, que es elemental para activar la esfera contencioso-administrativa que se hubiere agotado la vía gubernativa, y que dichas resoluciones o actos a impugnar estuvieren en firme y debidamente ejecutoriados, salvo los casos de Silencio Administrativo donde se deberán tomar en cuenta los procedimientos que para situaciones como esa se configuren.

Por todo lo antes expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, NO ADMITE la DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por el señor JOSÉ DEL C. VÁSQUEZ, para que se declare Nula, por Ilegal, la RESOLUCIÓN Nº40,129-2007-JD de 4 de diciembre de 2007, expedida por la JUNTA DIRECTIVA de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, mediante la cual se confirmó la Resolución Nº23,145 de 21 de diciembre de 2005, y su acto confirmatorio contenido en la Resolución Nº7164 de 22 de abril de 2007, ambas expedidas por la Comisión de Prestaciones Económicas de la CAJA DE SEGURO SOCIAL.

NOTIFÍQUESE.

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA MIRIAM G. FIGUEROA B., EN REPRESENTACIÓN DE DÍAZ Y GUARDIA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.201-3254 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DE INGRESOS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño De Paredes
Fecha:	12 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	584-2007

VISTOS:

La Licenciada MÍRIAM GISELLE FIGUEROA BROCE, actuando en su condición de apoderada judicial de la sociedad denominada DÍAZ Y GUARDIA, S.A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nulo por Ilegal el SEGUNDO punto de la parte resolutiva de la RESOLUCIÓN Nº201-3254 de 30 de noviembre de 2004 y sus actos confirmatorios distinguidos como RESOLUCIÓN Nº201-4282 de 17 de noviembre de 2005 y RESOLUCIÓN Nº086 de 12 de julio de 2007, las dos primeras, emitidas por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la última de ellas, por el Vice-Ministerio de Finanzas. Asimismo, inserta en su libelo de demanda formal Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado como se observa específicamente de fojas 98 a 103 (ver también de fojas 83 a 106).

Antes de emitir nuestro concepto respecto a la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, consideramos oportuno realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en estos momentos al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de parte y de esta Sala propiamente, dentro del presente proceso, a fin de determinar en que estado se encuentra el mismo y si en efecto se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar que en este momento el proceso principal propiamente, se encuentra pendiente del pronunciamiento por parte de esta Sala sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda en cuestión, aspecto que abordaremos en escrito o resolución aparte.

Bien como el tópico a atender en este momento lo es la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, es por lo que nos ocuparemos de ella revisándola minuciosamente.

De una prolija revisión, tanto al escrito Poder Especial corregido, como al libelo de demanda corregido, propiamente, esta Magistratura además de encontrar que los mismos cumplen con los requisitos formales que establece claramente nuestro Código Judicial en los artículo 625 y 665, respectivamente, los cuales se encuentran correlacionados con el 470 de dicho Código y con el 57 C de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946; observa que, de fojas 98 a 103 se desprende una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, la cual consta inserta en el libelo de demanda y que hemos revisado minuciosamente, arribando a la conclusión de no acceder a lo solicitado.

Lo referido en las últimas líneas del párrafo anterior emerge cuando observamos que la solicitante de la suspensión, por una parte, se ha dedicado a exponer en su escrito de tal, un cúmulo de alegaciones subjetivas respecto a las actuaciones del ente público emisor del acto que pretende impugnar a través de la demanda incoada, y no así, el esperado despliegue de hechos sustanciales y precisos que demuestren ó más aún, convenzan a esta Corporación de Justicia a acceder a la Suspensión Provisional del Acto Administrativo que se dice contrario a derecho e infractor del debido proceso; y por la otra, ha desconocido que la aludida Ley Nº135 de 1943, modificada por la Ley Nº33 de 1946, específicamente en su artículo 74 numeral 2, ha dejado sumamente claro que "... No habrá lugar a la suspensión provisional en los siguientes casos: ... 2. En las acciones sobre monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas; .../.".

En otras palabras, aún cuando la solicitud en cuestión ha sido conformada de una serie de exposiciones que en gran medida vislumbran su intención, aunado a la anotación de la descripción de lo que denomina la actora un peligro inminente para la reparación de su derecho o intereses, los cuales dice se tornan de difícil o imposible reparación al no suspenderse los efectos del acto administrativo demandado; no solo ha dejado de acompañar tal

petición de las pruebas preconstituidas debidas, elementos estos que son esenciales para complementar el sustento de una acción como esta; sino, que ha desconocido que la naturaleza de la resolución o acto demandado se encuadra en lo dispuesto en el preanotado numeral 2 del artículo 74 de la Ley en comento, detalle tal elemental que hace estéril la posibilidad de acceder a la suspensión provisional querida del mismo.

En fin, como se ha podido colegir, no hay lugar a la suspensión, por cuanto que la Sala observa a prima facie que no existe una violación ostensible del ordenamiento jurídico que motive acceder a lo pedido bajo el prisma de una medida cautelar -reiteramosB.

Por lo anotado en párrafos precedentes cabe -a manera de docencia- señalar que cuando se quiera peticionar la suspensión provisional del acto administrativo dentro de un Proceso Contencioso Administrativo, es esencial y preciso, no solo que se motive directamente la misma -no importa si dicha solicitud se plasme en el mismo libelo de demanda o se realice en escrito separado-, tal como se ha dejado sentado en innumerables jurisprudencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; sino, que se acompañe de las debidas pruebas.

Visto desde el punto de vista procesal y procedimental, quién, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954 -sin desconocer lo que prevé tal Ley en su artículo 74-, formalice una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo que al efecto se demande, tiene que acompañarla de prueba o pruebas "preconstituidas" -como se ha dejado sentado en vastas jurisprudencias de esta Sala-; pues, no debe olvidar quien funja como proponente de tal petición que es elemental para el cuerpo de Magistrados que conforman la Sala, tener a la mano todos los elementos de probanza al tiempo de valorar dicha Solicitud de Suspensión, para así determinar, aunado al sustento de esta última, si en efecto se configuran todos los presupuestos necesarios y por ende, den lugar a, si es dable o no acceder a la Suspensión querida.

En definitiva, esta colegiatura no encuentra méritos suficientes que sustenten la petición incoada y que por ende, demuestren un peligro inminente o una situación de difícil o imposible reparación que pudiera configurarse en el evento de consumarse alguna actuación por parte de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y/o por el Vice-Ministerio de Finanzas, propiamente, en perjuicio de la sociedad denominada DÍAZ Y GUARDIA, S.A.

Ahora bien, queremos dejar claro también, que lo resuelto por esta Magistratura respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo que nos ocupa no incide en lo que podría ser la decisión de fondo luego que se hayan agotado todas las fases procesales correspondientes a este tipo de procesos.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la SOLICITUD interpuesta por la Licenciada MIRIAM GISELLE FIGUEROA BROCE, actuando en representación judicial de la sociedad denominada DÍAZ Y GUARDIA, S.A., consistente en que se SUSPENDA PROVISIONALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO demandado vía PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, -supuestamente- por Ilegal y, por ende, Nulo, es decir, el SEGUNDO punto de la parte resolutiva de la RESOLUCIÓN Nº201-3254 de 30 de noviembre de 2004 y sus actos confirmatorios distinguidos como RESOLUCIÓN Nº201-4282 de 17 de noviembre de 2005 y RESOLUCIÓN Nº086 de 12 de julio de 2007, las dos primeras, emitidas por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la última de ellas, por el Vice-Ministerio de Finanzas; y en consecuencia, PROSIGASE con el trámite de rigor ante esta Sala, según la naturaleza del caso.

NOTIFÍQUESE,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA WATSON & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUIDO POR LA RESOLUCIÓN NO. 1157-02 D.G. DE 4 DE OCTUBRE DE 2002, DICTADA POR EL DIRECTOR DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).
Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Nelly Cedeño De Paredes
Fecha: 12 de junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 263-2004

VISTOS:

La firma forense WATSON & ASOCIADOS, actuando en su condición de apoderados judiciales de la sociedad LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A., interpuso demanda contencioso administrativo de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula por ilegal la RESOLUCIÓN N°1157-02 de 4 de octubre de 2002 proferida por el Director General de la Caja de Seguro Social y para que se hagan otras declaraciones.

Esta SALA considera, antes de emitir su criterio en cuanto a la solicitud formulada por el recurrente, que es necesario examinar la demanda con el firme propósito de determinar, si en efecto, la misma cumple con los requisitos contenidos en los artículos 42, 42B, 43, 44, 45 y 47 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, reformada por la leyes 33 de 11 de septiembre de 1946 y 39 de 17 de noviembre de 1954, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57C de dicha Ley y, los artículos 625 y 665 del Código Judicial patrio, los cuales se encuentran correlacionados con el artículo 470 de la misma excerta legal antes señalada.

Consultadas las precitadas disposiciones, encontramos que se cumple con los requerimientos exigidos por las distintas normas valoradas frente a la presentación de las pretensiones de la sociedad LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A.

I-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante el acto administrativo impugnado contenido en la RESOLUCIÓN N°1157-02 de 4 de octubre de 2002, dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, se resolvió:

> "CONDENAR a la empresa LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A., con número patronal 84-251-0019, a pagar la suma de Treinta Mil Seiscientos Setenta y Dos Balboas con 00/100 (B/.30,672.00), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resulten del accidente de trabajo ocurrido al trabajador (a) FEDERICO GONZALEZ PEREZ, con cédula de identidad personal No. 5-709-69, el día 5 de marzo de 2001."

La prenombrada resolución advierte al interesado que contra la misma podrá interponer dentro del tiempo oportuno, recurso de reconsideración y el recurso de apelación. Además, se señala que, se podrá interponer en la vía gubernativa el recurso de hecho y el de revisión administrativa bajo los supuestos contemplados en el artículo 183 y siguientes de la Ley N° 38 de 2000. Al presentarse los recursos de reconsideración y de apelación, el primero de ellos fue confirmado en todas sus partes mediante RESOLUCIÓN N° 202-03 D.G. de 25 de febrero de 2003 dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social, resuelve mantener en todas sus partes, la RESOLUCIÓN N° 1157-02 D.G. y, la segunda, mediante RESOLUCIÓN N° 35,024-2003-J.D. de 16 de diciembre de 2003 proferida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social que resuelve confirmar la RESOLUCIÓN N° 1157-02 D.G. de 4 de octubre de 2002. y, en la misma se advierte al condenado que contra la precitada resolución de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social cabe el recurso de revisión.

II-ARGUMENTO DE LA PARTE ACTORA

El representante judicial de la sociedad LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. pretende que la SALA TERCERA declare nulo por ilegal el acto administrativo constituido por la RESOLUCIÓN N° 1157-02 de 4 de octubre de 2002 dictada por el Director General de la Caja de Seguro Social por la cual condena a la prenombrada sociedad anónima a pagar al señor FEDERICO GONZÁLEZ PÉREZ con cédula de identidad personal N° 5-709-69 la suma de treinta mil seiscientos setenta y dos Balboas con 00/100 (B/. 30,672.00) en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resulten del accidente ocurrido el día 5 de marzo de 2001.

III-HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN

El recurrente sustenta su pretensión, básicamente, bajo los siguientes fundamentos:

...

SEGUNDO: Para el logro de los objetivos comerciales y obligaciones derivadas de la concesión, nuestra mandante celebró contratos de trabajo con personal oriundo del área de Chepo, todos los

cuales fueron debidamente incluidos en la planilla obrero-patronal de la empresa. El trabajo de estas personas consistía primordialmente en la tala, selección, corte y transportación de la materia prima explotada.

TERCERO: ... además de los costos administrativos de la concesión, y de los propios de la explotación comercial como son los salarios de los trabajadores, costos de traslados, equipo rodante, servicios básicos, etc., había que pagarle semanalmente al Sahila de la comunidad indígena más próxima al área de explotación, una especie de "tasa" o "impuesto" por cada árbol talado, el cual es exigido por dichas personas por las vías de hecho, de lo contrario, no se puede llevar a cabo la explotación maderera.

Para garantizar dicho pago, el Sahila colocaba semanalmente a una persona de su comunidad en los predios de la explotación, quien tenía la obligación de vigilar y contar los árboles talados para reportarlo al Sahila. Al final de la semana, la empresa debía cancelar el "impuesto" por árbol cortado al Sahila.

...

SÉPTIMO: ... El señor González manifiesta que existe relación de trabajo porque él se encontraba en el área de la concesión el día 5 de marzo de 2001 y que realizaba trabajos de tala desde el día 3 de marzo de 2001, no obstante, los hechos y circunstancias señalados no son indicativos de la existencia de una relación de trabajo, puesto que no se daban los presupuestos establecidos en el artículo 69 del Código de Trabajo como elementos indiciarios del vínculo laboral, cuando hay ausencia de contrato.

IV-NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

La parte actora argumenta que las violaciones a las disposiciones que se estiman infringidas -según consta a fojas 49 a 62 del dossier- por infracción literal de preceptos legales por concepto de violación directa por omisión de los artículos 62, 64, 65, 66, 82, 87, 300 todas del Código de Trabajo y., además señala los artículos 2, 6, 42 y 43 del Decreto de Gabinete N° 68 de 31 de marzo de 1970, por el cual se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales para todos los trabajadores del Estado y de las Empresas Particulares que operan en la República.

Estas normas, fueron violadas según el demandante, literalmente por concepto de violación directa por omisión; ya que, no existió la relación de trabajo, no existió la subordinación jurídica o la dependencia económica y que, el señor FEDERICO GONZÁLEZ PÉREZ fue un enviado del Sahila para contar la cantidad de árboles que se cortan para el pago del "impuesto" al Sahila.

El apoderado judicial agrega en su libelo de demanda que, la sociedad LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. no queda obligada, toda vez que, solamente se puede atribuir la responsabilidad cuando el accidentado tuviere algún nexo laboral ya sea directo o indirecto con un empleador.

V-INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante el auto de 29 de junio de 2004 (f. 75) se le envió copia de la demanda al Director General de la Caja de Seguro Social para que rindiera un informe explicativo de conducta, la cual fue remitida por ésta SALA mediante Oficio N° 949 de 29 de junio de 2004 (visible a foja 76). A fojas 77 a 84 aparece dicho informe calendada 5 de julio de 2004, en donde el Director General Encargado de la Caja de Seguro Social después de establecer, según la Institución, los hechos que dieron motivo a la Resolución demandada y las normas jurídicas que considera no han sido violadas, indica que, en atención a esas consideraciones que la demanda contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. carece de fundamento legal; ya que, todas las actuaciones administrativas de la Dirección General y de la Junta Directiva, se enmarcaron en los preceptos legales contenidos tanto en la Ley Orgánica como en el Decreto de Gabinete N° 68 de 31 de marzo de 1970.

VI-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL DEFENSOR DE AUSENTE DEL SEÑOR FEDERICO GONZÁLEZ PÉREZ

El Defensor de Ausente Licenciado RAÚL GARCÍA, tomó posesión de su cargo como tal, el día 31 de mayo de 2006 en la SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO e inmediatamente se le dio traslado de la demanda incoada por LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. (ver foja 107)

A tal efecto, mediante escrito de fecha 7 de junio de 2006, el Defensor de Ausente contesta los hechos de la demanda (ver fojas 108 a 110) estableciendo, entre otros aspectos, los siguientes:

> PRIMERO: ... El actor no ha acreditado entre las pruebas aportadas a su demanda, algún documento que acredite que la empresa actora es sujeto de concesión alguna por parte del Estado."
>
> ...
>
> CUARTO: ... existen constancias en el expediente que nuestro defendido se encontraba realizando labores de corte de árboles arriba de una rama, con una motosierra de propiedad de la empresa demandante cuando le sobrevino el accidente...
>
> QUINTO: ... tal como lo sostiene el oficio del 6 de agosto de 2001 (fojas 25) expedido por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral en el que acredita la condición del Sr. FEDERICO GONZALEZ PÉREZ, como ayudante de motosierra y asigna responsabilidad a la empresa demandante como empleadora que era.

VII-CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, mediante Vista N° 025 de 15 de enero de 2007 (visible a fojas 113 a 120), además de negar todos los hechos aducidos por el apoderado judicial de LAMINADOS MON DE CHECPO, S. A., ha dejado sentado que la parte actora no ha probado que el señor FEDERICO GONZALEZ PÉREZ no tenía relación laboral con la precitada empresa y en consecuencia, se trata de un caso contemplado bajo el régimen de riesgo profesional. Por tanto, corresponde al empleador el pago íntegro de las prestaciones al trabajador, al no encontrarse obligada la Caja de Seguro Social a hacerse cargo de ello.

Termina la Procuraduría de la Administración señalando que debido a las consideraciones expuestas, estima que las normas indicadas por el demandante no fueron violadas por las autoridades de la Caja de Seguro Social al condenar a la empresa al pago íntegro de las prestaciones y que la resolución demandada no es ilegal; por tanto, solicita a la SALA declarar que NO ES ILEGAL la Resolución N° 1157-02-D.G. de 4 de octubre de 2002 y desestimar las pretensiones de la demandante.

VIII-CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Luego de surtidas las etapas procesales y de expuestas las principales piezas del presente negocio jurídico, la SALA procede a resolverlo en el fondo, previa las siguientes consideraciones que, servirán de perspectiva a cada lector de este fallo y, en atención a cada uno de los hechos que conforman la demanda bajo examen; es decir, LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. a través de su apoderado judicial Watson & Asociados pretende que ésta SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA declare nulo por ilegal el acto administrativo constitutivo por la Resolución N° 1157-02 D.G. de 4 de octubre de 2002, proferida por el Director de la Caja de Seguro Social mediante la cual se condena a la precitada empresa a pagar al señor FEDERICO GONZALEZ PEREZ la suma de B/. 30,672.00 en concepto de pago íntegro de prestaciones que la Caja de Seguro Social no debe pagar.

Además, infiere el letrado del foro que el acto impugnado ha infringido literalmente por concepto de violación directa por omisión varias artículos del Código de Trabajo y la Ley 38 de 1970 que asigna funciones de riesgos profesionales a la Caja de Seguro Social.

Habida cuenta del recorrido procesal y las consideraciones valorativas hechas sobre cada uno de las piezas que reposan en el expediente, esta Magistratura ante tales exposiciones, precisa externar que el acto administrativo que nos ocupa, no resulta ilegal, por ende, mal podría esta Corporación de Justicia decretar su nulidad, como seguidamente pasamos a exponer.

Los apoderados judiciales de la sociedad LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. centran su argumento básicamente en que el señor FEDERICO GONZALEZ PEREZ no era empleado de la empresa, toda vez que, no existía subordinación jurídica ni dependencia económica. En este punto es importante resaltar y dejar claramente establecido que la carga de la prueba queda de parte de la empresa y no del trabajador. Se trata, entonces, de demostrar la ilegalidad del acto administrativo señalando que no existía relación de trabajo en atención a lo preceptuado en el artículo 62 del Código de Trabajo. El artículo en mención establece que "...el convenio verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra a favor de otra..." y agrega

la excerta legal que "...Se entiende por relación de trabajo, cualquiera sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal..."

En atención a lo anterior, es entendido que la relación entre el capital y el trabajo que establece la relación jurídica nace por el simple hecho de la prestación de servicios personales; lo que implica que, para su existencia basta con que estén presentes y la relación se mantenga entre un trabajador y una empresa y, el inicio del servicio personal, aunque no se haya determinado cuánto la empresa va a pagar al empleado, o sea, la parte económica de la relación laboral. Es decir, se inicia la prestación del servicio cualquiera que sea su especie sin que se haya determinado los términos y las condiciones y, específicamente el monto que ha de recibir el trabajador por esos servicios personales. De esto se infiere que, uno de los principios que gobierna el derecho laboral es lo que se conoce como la primacía de la relación; esto es, la naturaleza jurídica laboral no depende tanto de su designación formal, sino de la realidad objetiva y de la verdad material sobre la naturaleza de la relación; y así es como se entiende en la doctrina laboral.

Por otra parte, el artículo 64 ibidem al referirse a la subordinación señala que consiste en la dirección que se ejerce o puede ser susceptible de ejercerse directamente o a través de mandatario (Persona que acepta del mandante la gestión o desempeño de uno o más negocios, Diccionario Jurídico Polilingüe, Ediciones La Rocca, Bs. As., Argentina); de esto se puede colegir que puede existir subordinación jurídica aunque la empresa no ejerza real y efectivamente la dirección en lo que concierne al trabajo que debe realizar el empleado; ya que, puede ser que el oficio es realizado por el trabajador fuera del alcance del empleador. Aunado a las consideraciones anteriores, el Dr.Jorge Fábrega P. y otros juristas, expresan que:

> "...La dependencia económica no es un elemento esencial de la relación de trabajo. Puede existir relación de trabajo sin dependencia económica, de la misma manera que puede darse ésta sin existir aquélla y aún puede darse dependencia económica en trabajo autónomo..."
>
> En consecuencia, la autonomía significa, según el Diccionario Esencial de la Lengua Española (Real Academia Española, Espasa Calpe, S. A., Pozuelode Alarcón, Madrid) "Que trabaja por cuenta propia". Empero, esta definición obliga a esta Corporación de Justicia a externar sus consideraciones entorno alas posibilidades de relación laboral que según el letrado del demandante, noexiste por la carencia de subordinación jurídica o dependencia económica.

Como ya hemos visto, puede existir relación laborar sin dependencia económica, pero con subordinación susceptible de ejercerse o que se ejerza directamente, o puede existir dependencia económica sin subordinación jurídica y también la dependencia económica en los casos de trabajo autónomo. Si esta fuera el caso del señor FEDERICO GONZALEZ PEREZ, entonces, es dable las prestaciones invocadas por la Caja de Seguro Social a favor de él. Otra posibilidad es que, el señor GONZALEZ PEREZ si recibía instrucciones de la empresa, pero no mantenía dependencia económica por realizar trabajos por cuenta propia bajo instrucciones de LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. y, una tercera alternativa o hipótesis sería como consta en el expediente y aceptada por la propia empresa, es que al momento del accidente el trabajador se encontraba en el área donde realizaba trabajos de tala de árboles en los predios supuestamente dados en concesión por el Estado -no consta en el expediente prueba de la concesión estatal- a la precitada concesionaria utilizando un equipo (motosierra) que coincide con la utilizada por la empresa para desarrollar sus labores de tala de árboles en el sitio señalado en el dossier objeto de esta controversia.

Es un hecho cierto que no es necesario probar lo contrario, toda vez que, las partes así lo admiten que, el señor GONZALEZ PÉREZ estaba en los predios de la empresa cuando ocurrió el accidente el día 5 de marzo de 2001 y, según el trabajador él se encontraba en el área de trabajo talando árboles desde el día 3 de marzo de 2001.

Argumenta la demandante que el señor FEDERICO GONZALEZ PÉREZ no era empleado de la empresa, a pesar de los hechos y circunstancias señalados; ya que, según el apoderado judicial de la empresa, el precitado señor estuvo allí comisionado por el Sahila para contar los árboles, porque en base a la cantidad de talas, así mismo debía pagar "un impuesto" al Sahila del área. Consecuente¿ con este alegado del apoderado, es necesario advertir que no consta en el libelo de demanda prueba cierta sobre este hecho que, no logra desvirtuar la versión del accidentado. Lo que si consta a foja 9 del expediente administrativo, es que mediante Nota DVM 67/2,001 de 19 de abril de 2001, el señor MARTÍN SUCRE CHAMPSAUR (Asistente del Viceministro del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral) informa a la Licenciada BERTA MATA DE DEVILLE, Directora de Defensoría Gratuita a los Trabajadores lo siguiente:

> "El día de hoy hemos recibido la visita del Honorable señor Sahila MAURICIO CASTAÑA de la comunidad de Mortí, en la Comarca de Wargandi, quien nos expuso un caso laboral de un miembro de su comunidad quien sufrió un accidente de trabajo, quedando lesionado en su ojo

izquierdo. El trabajador lesionado es el señor FEDERICO GONZALEZ, quien laboraba como talador de árboles en la comunidad de Morti para la empresa Grupo MON, con este motivo le solicito le sea nombrado un defensor de oficio que estudie su caso para conseguir que prevalezcan los derechos laborales del afectado."

Se observa de la lectura que el Sahila MAURICIO KASTAÑA manifestó que el lesionado señor FEDERICO GONZALEZ laboraba como talador para el Grupo MON. De esto se infiere que el precitado lesionado no estaba en el área como vigilante del Sahila para contar el número de árboles talados; todo lo contrario, el Sahila con su manifestación recogida en la Nota anteriormente indicada, más bien colabora con lo planteado por el señor FEDERICO GONZALEZ, en el sentido de que era empleado de la empresa. Se advierte de esto también que, el propio Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral señala que el señor sufrió un accidente de trabajo, razón por la cual, se solicitaba defensa oficiosa.

Como esta Magistratura ha indicado con anterioridad, debe quedar claramente establecido que el artículo 304 del Código de Trabajo complementa lo exteriorizado en el artículo 305 de la misma excerta legal, toda vez que, el segundo párrafo establece que el pago de las prestaciones indemnizatorias a favor del empleado o trabajador corre íntegramente a cargo del empleador en los casos en que por incumplimiento del empleador la Caja de Seguro Social queda liberada de dicha obligación prestacional. Esto es así, porque se trata de una medida de protección que el legislador ha dispuesto para no desamparar o dejar a su suerte al trabajador y, obligar al empleador no solamente a tomar todas las medidas de seguridad, sino a asumir sus responsabilidades frente al trabajador conforme al régimen de riesgos profesionales.

Finalmente, el artículo 66 del Código de Trabajo deja claramente establecido que se presume "juris tantum" acerca de la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre quien presta el servicio o ejecuta la obra y la persona, entendiéndose natural o jurídica, que se beneficia con el producto o resultado de la obra o del servicio.

Luego de analizar los alegatos en que se sustenta la demanda, conjuntamente con el resto de la documentación que reposa en el dossier, ha quedado claro, sin duda alguna; por lo que, la SALA concluye que no le asiste razón a la sociedad LAMINADOS MON DE CHEPO, S. A. y así debe declararlo.

Por lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° 1157-02 D.G. de 4 de octubre de 2002, emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social y niega las declaraciones pedidas.

NOTIFÍQUESE,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ODILIE GUERRERO Q. EN REPRESENTACIÓN DE TELECARRIER, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 939 TELCO DEL 13 DE JUNIO DE 2007, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	642-07

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de Segunda Instancia, conocen del recurso de apelación contra el auto del 26 de febrero de 2008, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda contencioso-administrativa de Plena Jurisdicción

interpuesta por la licenciada Odilie Guerrero en representación de TELECARRIER, INC., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-939-Telco de 13 de junio de 2007 emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

El Procurador de la Administración, mediante vista fiscal numerada 295 de 17 de abril de 2008, se opuso al auto de admisión referido arriba, sosteniendo que no se cumplió en debida forma con el requisito previsto en el 47 de la Ley 135 de 1943, fundado en dos puntos a saber: 1) El poder especial no fue otorgado en la forma que establece el Código Judicial y, 2) No se expreso en el poder ni en el libelo de la demanda la habitación donde puede ser localizada la apoderada judicial

El primer punto, se sustenta en el hecho de que el poder especial otorgado en el presente proceso por el señor Carlos Escobar en su condición de gerente general y apoderado general de TELECARRIER, INC., fue presentado personalmente ante el Notario Público Primero del Circuito de Panamá, pretendiendo acogerse a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 625 del Código Judicial que prevé que excepcionalmente los poderes especiales en determinados procesos pueden otorgarse ante el notario de circuito, cuando no sea posible presentar el memorial a que refiere el numeral 2, que señala que el poderdante presentará personalmente el memorial al secretario del juez que ha de conocer de la causa, pero, no se expresa la causa porque no se presentó de esta última manera.

Con relación al segundo punto, por no expresarse en el poder ni en la demanda la habitación donde pueda localizarse a la apoderada, sostiene el Procurador de la Administración que tanto en el poder otorgado a los licenciados Odilie Guerrero, Carlos Guerrero y al Bufete Igra como en el libelo de la demanda se ha expresado como dirección de la licenciada Guerrero las oficinas ubicadas en Urbanización Costa del Este, Avenida La Rotonda y Avenida Central, Complejo Business Park, piso 3, ciudad de Panamá, pero, sin señalarse el número de la habitación u oficina, incumpliéndose de esta manera con lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 625 del Código Judicial.

En consideración de lo expuesto, a juicio del Procurador debe revocarse el auto que admitió la presente demanda.

Por otra parte, la licenciada Odilie Guerrero apoderada judicial de la sociedad demandante presentó escrito de oposición a la apelación sosteniendo su disconformidad frente a los argumentos planteados por el Procurador de la Administración en que no existe el incumplimiento de formalidades que para los poderes especiales y para el libelo de la demanda exige el Código Judicial, añadiendo que es a la Sala a quien le corresponde determinar si el poder y el libelo de la demanda adolecen de formalidades para su presentación.

Lo dicho antes, lo fundamenta también la oponente en el artículo 628 del Código Judicial fundamentalmente en lo que señala que "El Juez del conocimiento, siempre que se le presente un poder, lo admitirá si está otorgado con los requisitos legales u ordenará su corrección si le faltare alguno sin invalidar lo actuado..."

El oponente expresa su disconformidad con el argumento del Procurador de la Administración de que el poder presentado por TELECARRIER, INC., no cumple el artículo 625 del Código Judicial sustentando que el poder presentado dentro de un proceso, puede ser otorgado según lo establece el Código Judicial, ante Notario Público, lo cual da fe que el poder fue presentado personalmente por quien lo otorga. Añade a ello, que ni el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, subrogado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, ni el artículo 625 del Código Judicial señala como requisito de la demanda la mención del motivo por el cual el poderdante no presenta personalmente el poder ante el juez de la causa.

Frente al argumento del Procurador de que no se señala el número de habitación u oficina la apoderada judicial de TELECARRIER, INC., señala la oponente que la dirección detallada en el poder está completa, por cuanto que corresponde a donde se encuentran ubicadas las oficinas de TELECARRIER, INC., comprendida en todo el piso 3 de la habitación detallada lo cual impide señalar un número específico.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Encontrándose el proceso en este estado, corresponde al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, resolver la apelación planteada con base a las consideraciones expresadas en las líneas que siguen a continuación.

Observa este Tribunal, que para la interposición de la demanda en comento el poder especial fue otorgado por Carlos Escobar a los licenciados Odilie Guerrero, Carlos Villalobos y al Bufete IGRA, sellado por el Notario Público Primero del Circuito de Panamá, quien deja constatado de que fue presentado personalmente por el poderdante ante él y sus testigos, lo cual no solo da fe de la autenticidad de la firma sino también de que el poderdante lo presentó personalmente para que se interponga la demanda en comento, que si bien como lo expresa el Procurador de la Administración no se expresa la causa por la cual no se presentó memorial personalmente ante la Secretaria de la

Sala, no interpreta este Tribunal que ello sea un requerimiento para acogerse al numeral 3 del artículo 625 del Código Judicial.

Consideramos, que el sentido del numeral 3 del artículo 625 del Código Judicial, establece una modalidad más para presentar los poderes especiales para un proceso determinado, cuando no sea posible entregarlo personalmente por el poderdante ante el secretario del Juez que conoce o ha de conocer la causa, para lo cual solo exige que se exprese que el poder fue presentado en persona por el poderdante, lo que ocurrió en este caso con el sello del Notario, con la finalidad de dar fe y autenticidad al acto, sin que a nuestro juicio tenga trascendencia explicar la causa por la cual no fue presentado del modo dispuesto en el numeral 2 del artículo en mención.

En cuanto al argumento del apelante de que no se específico el número de habitación dentro de la dirección señalada para ser ubicada la apoderada judicial de la empresa demandante, queda descartada ante la situación de que la habitación carece del mismo.

Las circunstancias expuestas, conllevan a este Tribunal a discrepar con los planteamientos del Procurador de la Administración.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la ley disponen CONFIRMAR, el auto de 26 de febrero de 2008, mediante el cual SE ADMITE la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la licenciada Odilie Guerrero en representación de TELECARRIER, INC., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN-939-Telco de 13 de junio de 2007, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MIGUEL GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE OVIDIO BATISTA POVEDA PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DRP N 200-2006 DEL 15 DE MAYO DE 2006, EMITIDA POR EL PLENO DE LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	567-07

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de Segunda Instancia, conocen del recurso de apelación interpuesto por el Procurador de la Administración contra el auto de 2 de octubre de 2007, mediante el cual el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Miguel González en representación de OVIDIO BATISTA POVEDA para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP No. 200-2006 de 15 de mayo de 2006 de 1 de agosto de 2007, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, el acto confirmatorio para que se hagan otras declaraciones.

Mediante vista fiscal 902 de 23 de noviembre de 2007, el Procurador de la Administración presentó recurso de apelación fundamentado en el hecho de que la demanda en comento no cumple con lo previsto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que establece lo siguiente:

"Artículo 42B: La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda."

Lo anterior, lo sustenta el Procurador de la Administración en el hecho de que consta en el expediente administrativo que la Resolución DRP 94-2007 que agotó la vía gubernativa, quedo notificada personalmente el 9 de julio de 2007, como producto de la comisión remitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República al Juzgado Municipal Penal del Distrito de Santiago, cuando se notificó el licenciado Juvenal Rodríguez Brandao, apoderado judicial de ese entonces y no el 27 de agosto de 2007, cuando se notificó el abogado sustituto, considerando que la fecha válida para computarse el término de los dos meses prescritos en el artículo 42B de la Ley 135 antes referida, es la del 9 de julio de 2002 y, desde esta fecha hasta que fue presentada la demanda ya habían transcurrido más de los dos meses referidos.

Cabe anotar, que la parte actota omitió oponerse a la apelación interpuesta pese a que fue notificada para estos efectos, tal como se aprecia a foja 50.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Después de examinar las constancias procesales, este Tribunal debe concordar con lo expuesto por el Procurador de la Administración de que la presente demanda contencioso-administrativa instaurada ante este Tribunal es extemporánea, por los motivos que a continuación se detallan.

Tal y como lo señala el Procurador de la Administración consta a foja 311 del expediente administrativo que el licenciado Juvenal Rodríguez Brandao en calidad de apoderado judicial de la parte actora se notificó personalmente de la Resolución No. 94-2007 de 14 de febrero de 2007, el 9 de julio del mismo. Pues, si bien el acto confirmatorio del acto demandado aportado junto con la demanda en cuestión, consta de una notificación personal de 27 de agosto de 2007 por parte del abogado sustituto Miguel González, este Tribunal no puede soslayar que previo a ello existe una expresa manifestación de que se tenia conocimiento de la referida resolución, el 9 de julio de 2007.

En ese sentido, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 38 de 2000, cuando la parte tenga constituido apoderado en el proceso las respectivas notificaciones se harán a éste.

Por su parte, el artículo 95 de la Ley 38 de 2000, respecto a las notificaciones señala:

"Artículo 95. Las notificaciones hechas en forma distinta de las expresadas en esta Ley son nulas.

Sin embargo, siempre que del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución que motivó aquélla, ello se tendrá como la notificación y surtirá sus efectos desde entonces."

Lo anterior implica que el actor quedó formalmente notificado del acto que agotó la vía gubernativa el 9 de julio de 2007, al notificarse personalmente el apoderado constituido en el proceso en ese momento, por tanto, a nuestro juicio es a partir de esa fecha que se tenía un plazo de dos meses para impugnar ante esta Sala el acto administrativo principal, es decir, la Resolución DRP No. 200-2006 del 15 de mayo de 2006, de conformidad con lo prescrito en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, cuyo contenido ya hemos referido. No obstante, la demanda fue presentada ante la Secretaría de la Sala el 17 de septiembre de 2007, por lo que es extemporánea.

Las circunstancias expuestas conllevan a este Tribunal a acceder a lo solicitado por del Procurador de la Administración.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA del Auto de 2 de octubre de 2007, NO ADMITE la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el Lcdo. Miguel González en representación de OVIDIO BATISTA POVEDA, para que se declare nula la Resolución DRP No. 200-2006 del 15 de mayo de 2006, expedida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FERNANDO GUILLÉN, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE GRUPO CORPORATIVO G.S., S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES), DE ACEPTAR LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN PRESENTADA EL 8 DE MARZO DE 2007 POR GASTOS ADICIONALES Y PERJUICIOS SUFRIDOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N F 03-0095-A, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA LA PALMA - SETEGANTÍ, PROVINCIA DE DARIÉN. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	412-07

VISTOS:

La Procuraduría de la Administración ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de cinco (05) de diciembre de 2007, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Fernando Guillén, actuando en nombre y representación de Grupo Corporativo G.S., S.A., para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo del Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES), de aceptar la solicitud de indemnización presentada el 8 de marzo de 2007 por gastos adicionales y perjuicios sufridos durante la ejecución del Contrato N°F 03-0095-A, Construcción y Mantenimiento de la Carretera La Palma – Setegantí, Provincia de Darién.

Mediante Vista No. 235 de 7 de abril de 2008, la Procuraduría de la Administración sustentó recurso de apelación ante el resto de los Magistrados que integran la Sala solicitando que se revoque la providencia de 5 de diciembre de 2007, y en su lugar se declare inadmisible la presente demanda, en virtud de lo siguiente:

> La oposición de la Procuraduría de la Administración a la referida providencia, radica en el hecho que la misma es contraria a lo que disponen los artículos 44 y 46 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, los cuales establecen que la demanda deberá acompañarse de una copia del acto acusado con las constancias de su notificación y que cuando la copia del acto ha sido solicitada y no se le ha expedido, debe expresarse así en la demanda, a fin de que el sustanciador lo solicite antes de admitir la demanda.
>
> El apoderado judicial de la parte actora considera que el consejo Nacional de Desarrollo Sostenible (CONADES), ha solicitud de indemnización por la suma de B/.677,693.26, que la demandante presentó ante esa entidad el 8 de marzo de 2007, por razón de gastos adicionales y perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato F.03-0095-A para la Construcción y Mantenimiento de la carretera La Palma – Setegantí, en la provincia de Darién. (Cfr. Fojas 2 a 8 del expediente judicial).
>
> Conforme puede advertir este Despecha, la parte actora no acompañó junto con la demanda de cuya admisión apelamos, constancia alguna de que, en efecto, existe el silencio administrativo por parte de la autoridad, es decir, que acredite que a la fecha de presentación de la demanda la entidad administrativa no había emitido decisión sobre lo pedido ante esa instancia.
>
> Según la última de las normas antes citadas, en el evento de no haber podido obtener dicha certificación, la actora debió solicitarlo específicamente ante el Tribunal para que, de manera previa a la admisión de la demanda, se requiriera del funcionario demandado certificación del silencio alegado; elemento determinante para establecer si la demanda fue presentada dentro del término de ley y, si en efecto, la entidad no ha emitido pronunciamiento al respecto.

Por su parte, el licenciado Fernando Guillén Anria, presentó escrito de oposición contra el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración. En lo medular, el licenciado Guillén sustentó su oposición en los siguientes términos:

> PRIMERO: ...
>
> Vale destacar que el CONSEJO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES), no emitió acto administrativo donde se expresara sobre la admisión o negación de nuestra petición, incluso, nunca nos extendió la certificación del silencio administrativo, ni las copias autenticadas de los documentos que le solicitamos, imprescindible para la presentación de la demanda. Es por eso que demandamos contra la

> negativa tácita por silencio administrativo. De esto consta en el expediente abundante prueba, recogida en los acuses de recibo original del memorial de 14 de mayo de 2007 y de 6 de julio de 2007, todos los cuales adjuntamos a nuestra demanda y que reposan en el expediente.
>
> SEGUNDO: ...
>
> En nuestra demanda señalamos ampliamente que no habíamos recibido respuesta de parte del consejo para el desarrollo sostenible (CONADES), sobre el memorial petitorio de la indemnización. Al final de nuestra demanda como "SOLICITUD ESPECIAL"...
>
> Con esto demostramos que sí solicitamos a usía, lo que sostiene la Procuraduría de la Administración que no solicitamos, esto es, la confirmación por parte de la entidad demandada de que, en efecto, había incurrido en silencio administrativo. Por magna coincidencia, la honorable Sala, pese a oficios girados al CONSEJO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES), tampoco recibió respuesta de dicha entidad, razón por la cual se admitió nuestra demanda. Además en nuestras peticiones y notas elevadas al CONSEJO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (CONADES) solicitamos los documentos fundamentales para la presentación de esta demanda, así como también, la certificación del silencio administrativo, y todo nos fue ignorado, pues nunca se nos brindó la debida atención.

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA.

Al resolver el presente recurso de apelación, el resto de los Magistrados que integran la Sala considera que se debe confirmar la admisión de la demanda en cuestión.

En lo medular, la posición del defensor de la Ley, se centra en que la demanda no cumplió con lo establecido en el artículo 44 y 46 de la Ley 135 de 1943, pues la parte actora no adjuntó con la demanda la constancia de que acredite que a la fecha de presentación de la demanda, la Institución no había emitido decisión sobre la petición de indemnización.

Este Tribunal de Instancia observa que el demandante adjuntó con el libelo de demanda copia del poder y solicitud de indemnización dirigido al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible con sello original de recibido por el Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible, Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas, el día 8 de marzo de 2007.

1) De igual manera, reparamos que junto con el libelo de demanda se anexaron los siguientes documentos (visibles a fojas 27, 29 y 32 del expediente judicial):impulso procesal con sello de recibido el 16 de abril de 2007, por parte del representante judicial del demandante que hace referencia a la petición formulada y en donde indica que no se ha emitido acto administrativo alguno en respuesta a la misma;

2) Nota de 4 de junio de 2007 dirigida al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible, en la cual se advertía lo siguiente.

> "... Este impulso procesal nos fue contestado mediante nota suya N° CONADES/UCEP-312 de 30 de abril de 2007, en la que nos indicaba que había girado las instrucciones para que nuestra solicitud fuera contestada, sin embargo, al concluir los sesenta días que le otorga la Ley para pronunciarse, no recibimos respuesta ni tampoco la ha recibido nuestro cliente, por lo cual se incurrió en silencio administrativo..."

3) Nota de 6 de julio de 2007 dirigida al Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible, en donde nuevamente solicita certificación sobre la emisión de una resolución que conteste la solicitud de indemnización presentada en dicho despacho.

Adicionalmente, este Tribunal Colegiado constata a foja 47 del expediente judicial que la parte demandante efectivamente dio cumplimiento con lo estipulado en el artículo 46 de la Ley 1943, toda vez que solicitó al Magistrado Sustanciador "gire oficio al Consejo Nacional de Desarrollo Sostenible solicitándole certificación donde conste que el memorial petitorio de indemnización... no tiene hasta la fecha resolución o acto administrativo alguno que lo haya resuelto accediendo o denegando la petición..."

De conformidad con las observaciones puntualizadas, el resto de los Magistrados que integra la Sala Tercera aprecia que la parte demandante si cumplió con lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Ley 135 de 1943, toda vez que se advierte con claridad meridiana que la demandante acreditó consistentemente, a través de la documentación antes descrita, que a la fecha de la presentación de la demanda la entidad administrativa no había emitido decisión sobre lo solicitado. Más aún, podemos notar que la demanda en cuestión fue interpuesta ante la

Secretaría de la Sala Tercera el día 6 de julio de 2007 y consta que en los meses de abril, junio y julio la parte actora solicitó certificación sobre algún pronunciamiento sobre su solicitud.

Por lo antes expuesto, este Tribunal de Segunda Instancia estima que debe dársele curso legal a la demanda presentada. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es confirmar el auto venido en apelación.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMAN el Auto de cinco (05) de diciembre de 2007, mediante el cual el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Fernando Guillén, actuando en nombre y representación de Grupo Corporativo G.S., S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA. ALMA L. CORTÉS EN REPRESENTACIÓN DE REFORESTADORA CAÑAZAS, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTA DE CIERRE ANAELE-045-07 DEL 13 DE DICIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE ELECTRICIDAD, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño De Paredes
Fecha:	13 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	314-2008

VISTOS:

La Licenciada ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR, actuando en calidad de apoderada judicial de la sociedad denominada REFORESTADORA CAÑAZAS, S.A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que no solo se declare Ilegal y, por ende, Nula el ACTA DE CIERRE, emitida el siete (7) de diciembre de 2007, por la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, la cual ha sido publicada en el AVISO ANAELE-045-07 de 13 de diciembre de 2007 y, que entre otras cosas, señala que "... se da por concluido el periodo de presentación de solicitudes de concesión para la construcción y explotación del proyecto hidroeléctrico LA ALGUNA, cuya ubicación geográfica se encuentra en la provincia de Chiriquí. .../. (ver de fojas 39 y 58 a 79 del Exp. Ppal.). Asimismo, insertan en su libelo de demanda formal Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado como se observa específicamente de fojas 77 a 78.

Antes de emitir nuestro concepto respecto a la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, consideramos oportuno realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en estos momentos al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de parte y de esta Sala propiamente, dentro del presente proceso, a fin de determinar en que estado se encuentra el mismo y si en efecto se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar que en este momento el proceso principal propiamente, se encuentra pendiente del pronunciamiento por parte de esta Sala sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda en cuestión, aspecto que abordaremos en escrito o resolución aparte.

Bien como el tópico a atender en este momento lo es la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, es por lo que nos ocuparemos de ella revisándola minuciosamente.

De una prolija revisión, tanto al escrito Poder Especial, como al libelo de demanda, propiamente, esta Magistratura además de encontrar que los mismos cumplen con los requisitos formales que establece claramente nuestro Código Judicial en los artículo 625 y 665, respectivamente, los cuales se encuentran correlacionados con el 470 de dicho Código y con el 57 C de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946; observa que, de fojas 77 a 78 se desprende una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, la cual consta inserta en el libelo de demanda y que hemos revisado minuciosamente, arribando a la conclusión de no acceder a lo solicitado.

Lo referido en las últimas líneas del párrafo anterior emerge cuando observamos que la solicitante de la suspensión se ha dedicado a exponer en su escrito de tal, un cúmulo de alegaciones subjetivas respecto a las actuaciones del ente público emisor del acto que pretende impugnar a través de la demanda incoada, y no así, el esperado despliegue de hechos sustanciales y precisos que demuestren ó más aún, convenzan a esta Corporación de Justicia a acceder a la Suspensión Provisional del Acto Administrativo que se dice contrario a derecho e infractor del debido proceso.

En otras palabras, aún cuando la solicitud en cuestión ha sido conformada de una serie de exposiciones que en gran medida vislumbran su intención, aunado a la anotación de la descripción de lo que denomina la actora un peligro inminente para la reparación de su derecho o intereses, los cuales dice se tornan de difícil o imposible reparación al no suspenderse los efectos del acto administrativo demandado; no ha hecho acompañar tal petición de las pruebas preconstituidas debidas, elementos estos que son esenciales para complementar el sustento de una acción como esta.

En fin, como se ha podido colegir, no hay lugar a la suspensión, por cuanto que la Sala observa a prima facie que no existe una violación ostensible del ordenamiento jurídico que motive acceder a lo pedido bajo el prisma de una medida cautelar -reiteramosB.

Por lo anotado en párrafos precedentes cabe -a manera de docencia- señalar que cuando se quiera peticionar la suspensión provisional del acto administrativo dentro de un Proceso Contencioso Administrativo, es esencial y preciso, no solo que se motive directamente la misma -no importa si dicha solicitud se plasme en el mismo libelo de demanda o se realice en escrito separado-, tal como se ha dejado sentado en innumerables jurisprudencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; sino, que se acompañe de las debidas pruebas.

Visto desde el punto de vista procesal y procedimental, quién, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954 -sin desconocer lo que prevé tal Ley en su artículo 74-, formalice una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo que al efecto se demande, tiene que acompañarla de prueba o pruebas "preconstituidas" -como se ha dejado sentado en vastas jurisprudencias de esta Sala-; pues, no debe olvidar quien funja como proponente de tal petición que es elemental para el cuerpo de Magistrados que conforman la Sala, tener a la mano todos los elementos de probanza al tiempo de valorar dicha Solicitud de Suspensión, para así determinar, aunado al sustento de esta última, si en efecto se configuran todos los presupuestos necesarios y por ende, den lugar a, si es dable o no acceder a la Suspensión querida.

En definitiva, esta colegiatura no encuentra méritos suficientes que sustenten la petición incoada y que por ende, demuestren un peligro inminente o una situación de difícil o imposible reparación que pudiera configurarse en el evento de consumarse alguna actuación por parte de la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, propiamente, en perjuicio de la sociedad denominada REFORESTADORA CAÑAZAS, S.A.

Ahora bien, queremos dejar claro también, que lo resuelto por esta Magistratura respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo que nos ocupa no incide en lo que podría ser la decisión de fondo luego que se hayan agotado todas las fases procesales correspondientes a este tipo de procesos.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la SOLICITUD interpuesta por la Licenciada ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR, actuando en representación judicial de la sociedad denominada REFORESTADORA CAÑAZAS, S.A., consistente en que se SUSPENDA PROVISIONALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO demandado vía PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, -supuestamente- por Ilegal y, por ende, Nulo, es decir, el ACTA DE CIERRE de siete (7) de diciembre de 2007, publicada en el AVISO ANAELE-045-07 de 13 de diciembre de 2007 y su acto confirmatorio, consistente en la Resolución Nº1496 Elec. de 22

de febrero de 2008; y en consecuencia, PROSIGASE con el trámite de rigor ante esta Sala, según la naturaleza del caso.

NOTIFÍQUESE,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO ORTIZ BETHANCOURT, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 35-2007 DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	390-08

VISTOS:

El Licenciado Rafael Rodríguez, quien actúa en nombre y representación de Roberto Ortiz Bethancourt, ha comparecido ante esta Superioridad a interponer Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 35-2007 de 23 de octubre de 2007, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y se efectúen otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a la revisión de la acción promovida, a fin de comprobar si cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales que hagan posible su admisión.

Observa esta Superioridad que la decisión emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República resolvió, entre otros puntos, declarar al señor Roberto Ortiz Bethancourt responsable de lesión patrimonial en contra del Estado por el monto de B/.4,225.08.

La precitada resolución administrativa advirtió a los procesados sobre el derecho a interponer recurso de reconsideración en contra de la decisión que les afecta, recurso que no es indispensable para agotar la vía gubernativa, pudiendo impugnarla ante esta Sala mediante la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción.

Consta en autos que el afectado con la decisión dictada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, no reconsideró la resolución administrativa, sino que optó por demandarla ante la vía contencioso-administrativa de plena jurisdicción.

Observa esta Superioridad que la Resolución Final de Cargos que pretende demandar el señor Ortiz Bethancourt le fue notificada personalmente a su apoderado judicial, el Licenciado Rafael Rodríguez, el día 20 de febrero de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990 (ver reverso de la foja 17 del expediente contentivo del presente proceso).

Por otra parte, consta en autos que la presente acción fue interpuesta ante la Secretaría de esta Sala el día 27 de mayo de 2008, es decir, transcurrido el término de dos (2) meses que señala el artículo 27 de la Ley 33 de 1946 para que la parte afectada pueda acudir ante la vía contencioso administrativa para la interposición del recurso de plena jurisdicción.

A continuación transcribimos la norma precitada para una mejor ilustración:

"Artículo 27: La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda".

Toda vez que, como hemos expuesto, la acción interpuesta se encuentra prescrita, lamentablemente, lo pertinente es negar su admisión de conformidad con la ley.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por el Licenciado Rafael Rodríguez, quien actúa en representación del señor ROBERTO ORTIZ BETHANCOURT para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 35-2007 de 23 de octubre de 2007, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y para que se hagan otras declaraciones.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO ORTIZ ORTIZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 35-2007 DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	388-08

VISTOS:

El Licenciado Rafael Rodríguez, quien actúa en nombre y representación de Roberto Ortiz Ortiz, ha comparecido ante esta Superioridad a interponer Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 35-2007 de 23 de octubre de 2007, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y se efectúen otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a la revisión de la acción promovida, a fin de comprobar si cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales que hagan posible su admisión.

Observa esta Superioridad que la decisión emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República resolvió, entre otros puntos, declarar al señor Roberto Ortiz Ortiz responsable de lesión patrimonial en contra del Estado por el monto de B/.61,367.13.

La precitada resolución administrativa advirtió a los procesados sobre el derecho a interponer recurso de reconsideración en contra de la decisión que les afecta, recurso que no es indispensable para agotar la vía gubernativa, pudiendo impugnarla ante esta Sala mediante la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción.

Consta en autos que el afectado con la decisión dictada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, no reconsideró la resolución administrativa, sino que optó por demandarla ante la vía contencioso-administrativa de plena jurisdicción.

Observa esta Superioridad que la Resolución Final de Cargos que pretende demandar el señor Ortiz Ortiz le fue notificada personalmente el día 22 de enero de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990 (ver reverso de la foja 17 del expediente contentivo del presente proceso).

Por otra parte, consta en autos que la presente acción fue interpuesta ante la Secretaría de esta Sala el día 27 de mayo de 2008, es decir, transcurrido el término de dos (2) meses que señala el artículo 27 de la Ley 33 de 1946 para que la parte afectada pueda acudir ante la vía contencioso administrativa para la interposición del recurso de plena jurisdicción.

A continuación transcribimos la norma precitada para una mejor ilustración:

"Artículo 27: La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda".

Toda vez que, como hemos expuesto, la acción interpuesta se encuentra prescrita, lamentablemente, lo pertinente es negar su admisión de conformidad con la ley.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por el Licenciado Rafael Rodríguez, quien actúa en representación del señor ROBERTO ORTIZ ORTIZ para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 35-2007 de 23 de octubre de 2007, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y para que se hagan otras declaraciones.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VÍCTOR HARDING S., QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CENTRAL DE TUERCAS Y TORNILLOS, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FINAL DE CARGOS N 22-2007 DE 24 DE JULIO DE 2007, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECISÉIS (16) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	16 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	361-08

VISTOS:

El Licenciado Víctor Harding, quien actúa en nombre y representación de CENTRAL DE TUERCAS Y TORNILLOS, S.A., ha promovido una Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 22-2007 de 24 de julio de 2007, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Consta de fojas 1 a 10 del expediente contentivo del proceso, copia autenticada, con sus respectivos sellos de notificación, de la Resolución Final de Cargos N° 22-2007 dictada por la DRP, mediante la cual se declaró a la empresa CENTRAL DE TUERCAS Y TORNILLOS, S.A. solidariamente responsable de la lesión ocasionada al patrimonio del Estado por el monto de B/.30,949.10.

Por otra parte, si bien de fojas 11 a 19 del expediente consta copia autenticada del acto confirmatorio, no se observa constancia de su notificación a las partes afectadas con dicha decisión, actuación que es de importancia para determinar si la presente acción contencioso-administrativa ha sido promovida dentro del término de ley.

Considerando que la Sala tiene potestad para dictar autos de mejor proveer con la finalidad de aclarar los puntos dudosos u obscuros de la controversia, tal como lo estipula el artículo 62 de la ley 135 de 1943, concordante con los artículos 793 y 1280 del Código Judicial y que es menester, a efectos de verificar el término de prescripción de

la acción, determinar la fecha en que la actual demandante fue notificada del acto confirmatorio de la resolución originaria proferida por la DRP el 24 de julio de 2007, se procede a dictar un auto de mejor proveer, esencial para la tramitación de la acción impetrada.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE: OFICIAR a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, a fin que envíe a esta Superioridad copia autenticada, con sus respectivos sellos de notificación, de la Resolución DRP N° 538-2007 fechada 13 de diciembre de 2007, mediante la cual se confirma la Resolución Final de Cargos N° 22-2007 de 24 de julio de 2007 dictada en contra de la empresa CENTRAL DE TUERCAS Y TORNILLOS, S.A.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION INTERPUESTA POR LA FIRMA DIEZ FONSECA & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE JOSE NICASIO ESTRADA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO.10 DEL 19 DE ENERO DE 2007, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	384-08

VISTOS:

La firma Diez Fonseca y Asociados actuando en representación de JOSE NICASIO ESTRADA, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare ilegal, el Decreto de Personal No.10 del 19 de enero de 2007, emitido por la Ministra de Gobierno y Justicia, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a revisar el libelo, en vías de determinar si cumple con los requisitos formales indispensables para su admisión, y en este punto se percata que la demanda adolece de vicios que impiden su curso legal.

La copia del acto demandado no está autenticada en la forma que establece el artículo 833 del Código Judicial, es decir, mediante diligencia suscrita por el funcionario encargado de la custodia del original, certificando que se trata de una fiel copia del mismo. (f. 1).

A pesar de tener un sello que dice: "ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL", el mismo no es fresco. De igual manera, el acto confirmatorio que se aprecia de foja 2 a 5, en las copias aportadas por el demandante, tiene un sello de notificación que tampoco es fresco, y aunque aparece la fecha y el nombre del notificado, no tiene la correspondiente firma del mismo, ni se encuentra debidamente autenticado, por lo cual no se cumple con los requisitos exigidos por el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

Este sello de notificación es importante para establecer si la demanda fue presentada dentro de los dos meses siguientes al agotamiento de la vía gubernativa.

Es por todo lo anterior, que la demanda presentada por la parte actora no cumple con los presupuestos legales para ser admitida y conforme a lo preceptuado por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 el Magistrado Sustanciador procede a declararlo.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO

ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma Diez Fonseca & Asociados en representación de JOSE NICASIO ESTRADA.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL BENAVIDES, EN REPRESENTACIÓN DE ADA CORNEJO DE OSSES, PARA QUE SE DECLARE NULA LA RESOLUCIÓN NO. 30 DE 4 DE MAYO DE 2005, EMITIDA POR EL DIRECTOR REGIONAL DE EDUCACIÓN DE VERAGUAS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	18 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	519-05

VISTOS:

El Lcdo. Rafael Benavides, en representación de ADA CORNEJO DE OSSES, interpuso demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción contra las Resoluciones No. 30 de 4 de mayo de 2005 y No. 01 de 3 de junio de 2005, emitidas por el Director Regional de Educación de Veraguas y por la Directora General de Educación, respectivamente.

Conforme se indica en el informe explicativo de conducta, fechado 13 de septiembre de 2005, el traslado dispuesto a través de los referidos actos no se ha hecho efectivo, "debido a que el Señor Ministro de Educación debe hacerlo mediante resuelto", tal como exige el parágrafo del artículo séptimo del ya citado decreto ejecutivo No. 618 de 9 de abril de 1952" (ver f. 27).

En atención a lo expuesto, la Sala, con fundamento en el artículo 62 de la Ley 135 de 1943, considera necesario dictar auto para mejor proveer con el fin de que el Ministro de Educación informe si ha expedido o no algún acto para hacer efectiva la sanción de traslado de la profesora ADA CORNEJO DE OSSES, a que aluden las precitadas Resoluciones (actos impugnados) y en caso afirmativo, remita copia autenticada de dicho acto.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dicta AUTO DE MEJOR PROVEER a fin de que se requiera del señor Ministro de Educación la información descrita en el párrafo anterior.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- HARLEY J. MITCHELL D.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS AYALA EN REPRESENTACIÓN DE MARIBEL QUINTERO DE MARIÑAS PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN Nº 163 DE 28 DE DICIEMBRE DE 1999, DICTADA POR EL DIRECTOR GENERAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.

Fecha: 18 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 378-00

VISTOS:

El licenciado Carlos Ayala, actuando en representación de Maribel Quintero de Mariñas, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el objeto que se declare nulo por ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 163 de 28 de diciembre de 1999, emitida por la Dirección General de Carrera Administrativa, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Resolución de 22 de septiembre de 2000, en la que igualmente se ordenó correr traslado de la misma al Director General de Carrera Administrativa y a la Procuradora de la Administración.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegal de la Resolución Nº 163 de 28 de diciembre de 1999, en la que la Dirección General de Carrera Administrativa resolvió revocar y anular el certificado de Carrera Administrativa con el registro Nº 1096, expedido a favor de la licenciada Maribel Quintero de Mariñas, mediante la Resolución Nº 013 de 20 de octubre de 1998, por no cumplir con los requisitos mínimos de experiencia laboral establecidos en el Manual de Clasificación de Puestos para el cargo de Jefa de Planificación y Administración de Recursos Humanos. Igualmente se resuelve dejar a disponibilidad el uso y el número de certificado que fue asignado a la señora Maribel Quintero de Mariñas.

Sostiene el apoderado judicial del demandante que el acto impugnado ha infringido los artículos 3, 18 y 67 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los artículos 1 y 3 de la Resolución Nº 7 de 22 de diciembre de 1997, los artículos 35 y 36 del Decreto Ejecutivo Nº 222 de 12 de septiembre de 1997, el artículo 10 del Código Civil y el artículo 98 del Código Judicial.

Las normas que se alegan infringidas son del siguiente tenor literal:

LEY 9 DE 20 DE JUNIO DE 1994

ARTICULO 3: Son objetivos primordiales de la presente Ley, los siguientes:

1.Garantizar que la administración de los Recursos Humanos del sector Público, se fundamente estrictamente en el desempeño eficiente, el trato justo, el desarrollo integral, la remuneración adecuada a la realidad socio-económica del país, que garantice dentro del servicio público un ambiente de trabajo exento de presiones políticas, libre de temor que propenda a la fluidez de ideas y que permita contar con servidores públicos dignos, con conciencia de su papel al servicio de la sociedad.

2. Promover el ingreso y la retención de los servidores públicos que se distingan por su idoneidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad, que son cualidades necesarias para ocupar los cargos públicos que ampara esta Ley y sus reglamentos.

3. Establecer un sistema que produzca el mejor servicio público, que proteja al servidor público de Carrera Administrativa en sus funciones, de las presiones de la política partidista; y que garantice a los que obtienen el mandato popular llevar adelante su programa de gobierno. En caso de que alguna norma de esta Ley no sea clara, se interpretará con base a éstos postulados y según el glosario establecido en esta Ley.

ARTICULO 18: El Director General tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborar y presentar ante la Junta Técnica el proyecto de Reglamento Interno y los reglamentos técnicos y proponer las modificaciones que éstos requieren.

2. Hacer cumplir las disposiciones de ésta Ley y sus reglamentos.

3. Dirigir y supervisar, de acuerdo a las políticas de recursos humanos, emanadas del Órgano Ejecutivo, los programas y acciones administrativas y técnicas tendientes a cumplir los objetivos y funciones que competen a la Dirección General de Carrera Administrativa.

4. Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Dirección General de Carrera Administrativa; y

5. Cumplir todas aquellas que le señalan esta Ley y sus reglamentos.

ARTICULO 67: El procedimiento especial de ingreso es un procedimiento excepcional diseñado para regular la incorporación de los servidores públicos en funciones al régimen de Carrera Administrativa al momento de entrar en vigor el Reglamento regular los mecanismos que le son propios para garantizar que el servidor público en funciones que demuestre poseer los requisitos mínimos del puesto, sea incorporado automáticamente a la Carrera Administrativa.

RESOLUCIÓN Nº 7 DE 22 DE DICIEMBRE DE 1997

ARTICULO PRIMERO: Adoptar el Procedimiento Técnico de aplicación del Procedimiento Especial de Ingreso elaborado de conformidad a los artículos 24 y 25 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997.

ARTICULO TERCERO: La Dirección General de Carrera Administrativa, a través de su personal técnico vigilará el cumplimiento de dicho procedimiento y, para tal fin, efectuará auditorías y post auditorías a la Oficinas Institucionales de Recursos Humanos.

DECRETO EJECUTIVO Nº 222 DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 1997

ARTICULO 35: Corresponderá a la Dirección General de Carrera Administrativa la comprobación de la aplicación correcta del Procedimiento Especial de Ingreso y la emisión del certificado de status de Carrera Administrativa a los servidores públicos en funciones que hayan cumplido con los requisitos mínimos exigidos.

ARTICULO 36: El servidor público una vez haya adquirido el status de Carrera Administrativa deberá ejercer sus funciones en la entidad correspondiente, adquiriendo así todos los derechos, deberes y obligaciones que le confiere la Ley, y demás disposiciones reglamentarias.

CODIGO CIVIL

ARTICULO 10: Las palabras de la Ley se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el Legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal.

CODIGO JUDICIAL

ARTICULO 98: A la Sala Tercera le están atribuídos los procesos que se originan por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, ordenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1.De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad...

Estima la parte demandante que la violación del artículo 3 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 consiste en la desviación de poder pues la resolución impugnada no pretende ejercer las facultades que la Ley y el Reglamento le otorga al Director General de Carrera Administrativa atendiendo a los objetivos que la norma transcrita describe, sino que fuerza una interpretación a todas luces ilegal del artículo 35 del Decreto Ejecutivo Nº 222 del 12 de septiembre de 1997 para sustentar la exclusión del sistema de Carrera Administrativa de la señora Quintero de Mariñas. Indica el representante judicial de la señora de Mariñas que al echar atrás la incorporación a Carrera Administrativa de su cliente se propicia un clima de inseguridad jurídica, pues todo indica que esta actitud tiene un origen político partidistas.

Sostiene la parte actora que también se han violado los artículos 18 y 67 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, por indebida aplicación y por comisión, respectivamente. En cuanto al artículo 18 señala el demandante que "la resolución impugnada constituye el ejercicio de una función por parte del señor Director General de Carrera Administrativa para lo cual no ha sido facultado por el artículo comentado."

En relación al artículo 67 advierte que ésta norma determina que "sólo se requiere demostrar poseer los requisitos mínimos del puesto para que el servidor público en funciones sea incorporado automáticamente a la carrera administrativa, mientras que la resolución impugnada desconoce expresamente los requisitos inventados por la actual administración de la Dirección General de Carrera Administrativa..."

De igual manera, el licenciado Ayala advierte que el acto administrativo ha infringido los artículos 1 y 3 de la Resolución Nº 7 de 22 de diciembre de 1997. Según el letrado, la violación de estas normas se da por falta de aplicación e indebida aplicación, respectivamente. En lo referente al artículo primero se aduce que la violación consiste en:

> "evidente falta de aplicación ya que con la dictación de la resolución impugnada se dejó de aplicar la norma transcrita, como si no existiera, comparando simple y llanamente el contenido del Manual Institucional de Clases Ocupacionales del Ministerio de Salud en cuanto a los requisitos mínimos exigidos para accesar al cargo 0502, profesionales, el cual es aplicable para el procedimiento ordinario de ingreso a la Carrera Administrativa (concurso) y desconociendo la existencia de la mencionada y descrita resolución Nº 7 de 22 de diciembre de 1997 que como queda escrito, adoptó normas especiales de requerimientos mínimos para el ingreso especial a la carrera Administrativa, previsto en los artículos 56 y 67 de la Ley 9 de 1994 de Carrera Administrativa y que correspondía aplicarle a mi cliente, sobre todo si consideramos que se trataba de una resolución con fuerza legal que debía cumplir el Director General de Carrera Administrativa."

Asimismo, en cuanto al artículo tercero, señala la parte actora que 1) la norma no faculta al Director General de Carrera Administrativa para fiscalizar el procedimiento especial de ingreso a la carrera administrativa de los servidores públicos en general, y 2) fueron precisamente los técnicos de la Dirección General de Carrera Administrativa, quienes auditaron y post-auditaron la incorporación de su cliente a la Carrera Administrativa y según las actas de auditorías y post-auditorías mi cliente cumplía con el 100% de los requisitos y exigencias del Procedimiento Especial de Ingresos.

En adición, en la demanda interpuesta se afirma que el acto impugnado violó los artículos 35 y 36 del Decreto Ejecutivo N º 222 de 12 de septiembre de 1997. Según el demandante, la violación del artículo 35 es directa por interpretación errónea, porque esta norma autoriza la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para ingresar a la Carrera Administrativa antes del otorgamiento del Certificado de Carrera Administrativa. El artículo 36 se estima violado por comisión, ya que "al revocar y anular el certificado que le acredita como de Carrera Administrativa y del beneficio de todos los derechos y deberes que como tal le corresponden, sin que la Ley haya autorizado tal exclusión, se viola de manera clara por comisión la norma comentada."

A juicio del demandante, se ha infringido el artículo 10 del Código Civil, por falta de aplicación, y el artículo 98 del Código Judicial, por omisión. Señala que al aplicar el artículo 35 del Decreto Ejecutivo Nº 222 de 12 de diciembre de 1997 se viola el artículo 10 del Código Civil, pues a su representado se le aplicó el artículo 35 del Decreto Ejecutivo Nº 222 de 12 de diciembre de 1997, como servidor público en funciones cuando es servidor público de Carrera Administrativa. Igualmente, considera el demandante que se violó por omisión el artículo 98 del Código Judicial, toda vez que "el Director General de Carrera Administrativa se erigió en juez y parte en el proceso de revisión que originó la resolución impugnada sin reconocer que la norma transcrita lo obliga a demandar ante esta Sala Tercera la ilegalidad de cualquier resolución administrativa, aún de aquellas dictadas por la misma autoridad en fecha anterior."

La Sala observa que en el expediente no consta el informe explicativo de conducta solicitado al Director General de Carrera Administrativa mediante Oficio Nº1118 de 22 de septiembre de 2000 (a. f. 53).

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuradora de la Administración, contestó la demanda mediante Vista Nº 614 de 14 de noviembre de 2000, en la cual se opone a las pretensiones de la parte demandante, y en lo medular presenta las siguientes consideraciones:

> Por consiguiente, no es cierto que con la expedición del acto administrativo impugnado se ha incurrido en desviación de poder, toda vez que la Resolución impugnada se encuentra fundamentada en un hecho cierto, el cual es el que la señora Maribel Q. de Mariñas, al momento de reconocerle su status como servidor de carrera administrativa, no reunía un requisito esencial, el cual era una experiencia laboral en materia de planificación por el término de dos años; además, el acto administrativo impugnado se ha dictado conforme a las pautas legales consignadas en el Decreto Ejecutivo Nº 222 de 12 de septiembre de 1997, en la Resolución de Gabinete Nº 122 de 27 de octubre de 1999, y en el Manual de Clasificación de Cargos del Ministerio de Salud.
>
> El presente acto administrativo tiene un móvil absolutamente objetivo, el cual se identifica en la carencia del requisito de experiencia laboral en el desempeño del cargo como planificador que exhibe la señora Maribel Q. de Mariñas; por tanto, no se incurre en el motivo de ilegalidad aducido por la parte actora de desviación de poder, ni tampoco se incurre en los demás conceptos de violación enunciados por el demandante en relación con los artículos 3, 18 y 67 de la Ley Nº 9 de 1994.
>
> ...
>
> En relación a la alegada infracción de las normas legales citadas (los artículos 1 y 3 de la Resolución Nº 7 de 22 de diciembre de 1997), tampoco compartimos los argumentos del demandante, toda vez que la postauditoría acredita que, en efecto, la Lcda. Maribel Q. de Mariñas, no reúne íntegramente, todos los requisitos para que sea considerada como servidora pública de carrera administrativa, ya que en cuanto al aspecto de experiencia laboral, requisito mínimo y esencial para el desempeño en el cargo de Planificador de Recursos Humanos, la demandante

sólo tenía una experiencia de trece (13) días; por lo que carece de sustento jurídico la afirmación del apoderado judicial de que su representada reunía al 100% los requisitos y exigencias del cargo.

...

Disentimos del criterio externado por el demandante, ya que la certificación de Servidos Público de Carrera Administrativa que se le otorgó a la licenciada Maribel Q. de Mariñas, tal como ordena el artículo 35 del Decreto Ejecutivo Nº 122 de 12 de septiembre de 1997, debe reunir los requisitos mínimos, y tal como señaláramos, en párrafos precedentes, el cargo de Planificador de Recursos Humanos, cuya clase ocupacional es la RPC-0502, de acuerdo al Manual de Clasificación de Cargos del Ministerio de Salud, exige: Título Universitario a nivel de Licenciatura en Economía o carrera afín, y dos (2) años de experiencia laboral en materia de planificación.

Por tanto, la certificación que ostentaba la licenciada de Mariñas, no reunía los requisitos mínimos esenciales que exigía el cargo, por lo que mal puede decirse que era un servidor público de carrera administrativa de conformidad con las exigencias legales.

Aunado a lo anterior, debemos reiterar que mediante la Resolución de Gabinete Nº 122 de 27 de octubre de 1999 constituye el fundamento legal por el cual el Director General de Carrera Administrativa procedió a revisar las acreditaciones hechas al 31 de agosto de 1999, y desacreditar los funcionarios públicos que no fueron acreditados de acuerdo a la ley.

Por tanto, la acreditación otorgada a la señora Maribel Q. de Mariñas como servidora pública de carrera administrativa no reunía todos los requisitos para que se concediera esta certificación, toda vez que se pudo constatar que ella únicamente tenía una experiencia laboral en el puesto de trece (13) días.

Por las consideraciones anotadas no se produce la alegada violación a los artículos 35 y 36 del Decreto Ejecutivo Nº 222 de 12 de septiembre de 1997.

...

Este Despacho no comparte el concepto de la violación expuesto por el recurrente, ya que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de Gabinete No. 122 de 27 de octubre de 1999, el Órgano Ejecutivo ordenó al Director General de Carrera Administrativa realizar una revisión de las acreditaciones otorgadas a los servidores públicos hasta el 31 de agosto de 1999.

En virtud de este mandato legal, se procedió a la revisión de los requisitos mínimos que exige el cargo de planificador de Recursos Humanos, clase ocupacional RPC-0502 de acuerdo al Manual de Clasificación de Cargos del Ministerio de Salud, y se determinó que la demandante no reunía todos los requisitos que exige este cargo, tal es como el de la experiencia laboral.

En consecuencia, no se produce la alegada infracción al artículo 10 del Código Civil, ya que la decisión adoptada por el Director General de Carrera Administrativa se fundamenta en la adecuada interpretación de la Resolución de Gabinete Nº 122 de 27 de octubre de 1999.

...

Frente a estas argumentaciones, este Despacho es del criterio que no le asiste la razón al demandante, toda vez que la decisión adoptada mediante la Resolución No. 163 de 28 de diciembre de 1999, se fundamenta en una orden emanada del Órgano Ejecutivo, y por el cual se autoriza al Director General de Carrera Administrativa a realizar una revisión y reestructuración de las acreditaciones de funcionarios públicos en la Carrera Administrativa.

...

Por ende, no es cierto que el Director General de Carrera Administrativa se haya subrogado funciones que le competen exclusivamente a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 98 del Código Judicial; sino, que la expedición del acto impugnado se ha fundamentado en las facultades otorgadas en virtud de la Resolución de Gabinete Nº 122 de 27 de octubre de 1999. (lo subrayado es nuestro)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El licenciado Ayala Montero en su alegato de conclusión advierte que del caudal probatorio queda claro que la licenciada Maribel de Mariñas ejerció el cargo de Jefa de Recursos Humanos entre septiembre de 1994 y abril de 1998, y luego ocupó el cargo de Planificadora en el Ministerio de Salud. Advierte la parte que la post-auditoría se realizó antes del 1 de octubre de 1999 y se concluyó que la señora Quintero de Mariñas reunía a cabalidad los requisitos exigidos por ley, y que la post-auditoría a que se refiere la Procuraduría de la Administración fue una revisión hecha por una abogada del Ministerio de Salud por mandato de la Presidenta Moscoso, es decir, que no es la post-auditoría a la que se refiere la ley. Igualmente señala que el Director General de Carrera Administrativa no tenía facultad legal para revocar ni anular el acto administrativo que otorgaba a la señora de Mariñas la condición de funcionaria pública, toda vez que la Ley 9 de 20 de

junio de 1994 en su artículo 18, no le autoriza para revocar o anular certificados de carrera administrativa. Alega la parte que se ha violado el artículo 67 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, pues la Resolución 163 impugnada señala que la revisión del caso de la señora de Mariñas se efectuó de acuerdo al Manual de Clasificación de cargos del Ministerio de Salud; sin embargo, indica la parte que consta en las declaraciones testimoniales que a la señora Maribel de Mariñas le correspondía la aplicación de la Matriz de Requisitos Mínimos de Educación y Experiencia Laboral, puesto que ese era el instrumento para medir si los servidores públicos en funciones reunían los requisitos mínimos para ocupar la posición.

Aunado a lo anterior, señala el licenciado Carlos Ayala que las revisiones del caso de la señora Maribel Quintero de Mariñas se realizaron después de haberle otorgado el status de carrera administrativa, cuando el artículo 35 del Decreto Ejecutivo Nº 222 exige que la revisión final sea antes, es decir, cuando el servidor público está en funciones.

De igual manera, la Procuraduría de la Administración, mediante Vista Nº 266 de 17 de junio de 2002, interpuso su alegato de conclusión indicando que la desacreditación de la señora de Mariñas, como funcionaria de carrera administrativa, tuvo como fundamento el hecho de que no poseía la experiencia de dos años que se exige como requisito mínimo y esencial para desempeñar el cargo de Planificador de Recursos Humanos, pues solamente tenía una experiencia de trece días. Asimismo, señala la señora Procuradora que el cargo que se le otorgó a la señora Maribel de Mariñas no fue el de Jefe de Planificación y Administración de Recursos Humanos sino el de Planificador de Recursos Humanos. Advierte que en el Ministerio de Salud, "existe un Departamento de Recursos Humanos, encargado de las acciones de personal, tales como nombramientos, destituciones, amonestaciones, etc; y otro departamento, el de Planificación de Recursos Humanos, que es el que tiene encomendada la misión de planificar los servicios que esta institución ministerial brinda a la comunidad, es la que planifica las necesidades del servicio." A este tenor, considera la Procuraduría de la Administración que "la licenciada Maribel Quintero de Mariñas, al ocupar otros cargos en el Ministerio de Salud, debió realizar, al igual que otros servidores públicos, tareas que impliquen la actividad de planificar; sin embargo, dicha tarea no puede ser considerada como la experiencia mínima y necesaria que exige el cargo de Planificador de Recursos Humanos."

DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala pasa a examinar los cargos que se le imputan al acto administrativo impugnado, con la finalidad de resolver la presente controversia.

Observa esta Superioridad, que el acto impugnado es la Resolución Nº 163 de 28 de diciembre de 1999 "Por la cual se anula certificado de carrera administrativa en el Ministerio de Salud." En lo medular la Resolución impugnada revoca y anula el certificado de Carrera Administrativa con el registro Nº 1096, expedido a favor de la Licenciada Maribel de Mariñas, con cédula de identidad personal Nº 6-64-600, mediante la Resolución Nº 013 de 20 de octubre de 1998, por no cumplir con los requisitos mínimos de experiencia laboral establecidos en el Manual de Clasificación de Cargos del Ministerio de Salud. Además, deja en disponibilidad el uso del número de certificado que fue asignado a la licenciada Maribel Quintero de Mariñas.

Una vez analizados los cargos de violación expuestos por la parte actora, y las pruebas adjuntadas al expediente, la Sala estima que le asiste razón a la parte demandante por las siguientes consideraciones:

Este Tribunal observa que los argumentos fundamentales de la parte actora al explicar la forma en que se violaron las distintas disposiciones legales que se estiman infringidas, gira básicamente en torno a 1) que el Director General de Carrera Administrativa no está facultado por Ley para desacreditar a ningún servidor público de carrera administrativa, y 2) que la Licenciada Quintero de Mariñas cumplía a cabalidad con los requisitos mínimos de experiencia en materia de planificación.

En cuanto al primer punto, se advierte que en el acto administrativo impugnado se deja por sentado que lo actuado tiene como fundamento, entre otros, la Resolución de Gabinete Nº122 de 27 de octubre de 1999 que ordena la revisión de todas las acreditaciones de carrera administrativa efectuadas hasta el 31 de agosto de 1999, a fin de depurar aquellos casos en que se hubiere concedido dicho status sin el cumplimiento de las disposiciones legales.

Advierte la parte actora que el Director de Carrera Administrativa no ha sido facultado por el artículo 18 de la Ley 9 de 1994 para proceder a la anulación de los certificados de carrera, sin embargo debemos dejar claro que la actuación del Director General de Carrera Administrativa no puede ser considerada sin fundamento, pues como ya ha señalado este Tribunal en Sentencias previas, "la Resolución N° 122 fue expedida para autorizar expresamente a este funcionario a revisar todos los certificados otorgados durante un determinado período y a anular aquellos que no fueron otorgados conforme a la Ley y al procedimiento estatuido para tales efectos." En miras de profundizar sobre

este tema, resulta pertinente transcribir lo indicado por esta Superioridad en Sentencia de 6 de septiembre de 2005 quien advirtió lo siguiente:

> Tal como señala la Procuradora de la Administración en su vista fiscal, la Sala observa que, en efecto, fue sometida a la consideración del Pleno de esta Corporación de Justicia, la constitucionalidad de la Resolución Nº122 de 27 de octubre de 1999, mediante sendas demandas interpuestas por el Lcdo. Carlos Ayala Montero y el Lcdo. Felipe Franco Hernández. En sentencia de 24 de marzo de 2005, el Pleno declara sustracción de materia en la demandas de inconstitucionalidad formulada y se ordena el archivo del expediente, en virtud de que encontrándose la acción en etapa de resolver, se expidió la Resolución de Gabinete Nº50 de 6 de junio de 2001, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución Nº122 de 27 de octubre de 1999, y se ordena la entrada en vigencia de las diecinueve Resoluciones de Gabinete de incorporación de entidades públicas a la Carrera Administrativa antes dejadas sin efecto por la Resolución de Gabinete Nº122.
>
> Ante el marco jurídico expuesto, la Sala advierte que, para los efectos del asunto sometido a consideración, la Resolución Nº 122 de 27 de octubre de 1999, tiene fuerza normativa. En fallo de 8 de junio de 1992, esta Sala estableció las diferencias existentes entre los reglamentos inconstitucionales y los reglamentos derogados, donde los últimos tienen fuerza normativa para regular situaciones concretas ocurridas durante su vigencia, en razón de que su derogación no procede de un juicio de validez normativa como lo es la declaratoria de inconstitucionalidad.

Así las cosas, podemos señalar que en el caso que nos atañe, la Resolución N° 122 de 27 de octubre de 1999 gozaba, como ya ha advertido la Sala en situaciones similares, de fuerza normativa.

En lo que respecta al segundo punto, referente a determinar si la señora Maribel Quintero de Mariñas cumplía con el requisito de experiencia en materia de planificación, este Tribunal Colegiado procede a efectuar las siguientes acotaciones:

De la lectura de las piezas procesales, se puede inferir la trayectoria profesional de la licenciada de Mariñas en el Ministerio de Salud. Así podemos observar que la señora Maribel Quintero de Mariñas fue nombrada como Jefa del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Salud a través de la Resolución 3472-94 de 1 de septiembre de 1994 y mediante Decreto 903-94 se le nombra funcionaria permanente, a partir del 16 de septiembre de 1994. Igualmente se evidencia que el día primero (1°) de mayo de 1998 es trasladada de la Oficina Institucional de Recursos Humanos al Departamento de Planificación de Recursos Humanos para ocupar el cargo de Planificador de Recursos Humanos. Es a través de la Resolución N°013 de 20 de octubre de 1998 que se le acreditó como servidora pública de carrera administrativa, en la posición N° 12334, con el Registro N°1096, en el cargo de de Planificador de Recursos Humanos, cuya clase ocupacional es la RPC-0502, de conformidad con el Manual de Clasificación de Cargos del Ministerio de Salud. Posteriormente, la Resolución N°163 de 28 de diciembre de 1999, revoca y anula el certificado de Carrera Administrativa con el registro N° 1096, expedido a favor de la Licenciada Maribel de Mariñas.

Quienes suscriben perciben que en el considerando cuarto de la Resolución Nº 163 de 28 de diciembre de 1999 se detalla el motivo que originó la revocación y anulación del certificado de carrera administrativa a favor de la licenciada Quintero de Mariñas. Este considerando señala que "una vez realizada la revisión correspondiente por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos y la Dirección General de Carrera Administrativa se pudo observar que la Licenciada Maribel de Mariñas al momento de ser acreditada como servidora pública de carrera administrativa tenía una experiencia laboral en el puesto de trece (13) días, lo que contraviene con los requisitos del puesto" que exigen una experiencia laboral de dos años en materia de planificación.

Este Tribunal observa que en la Resolución N°272-2000 de 13 de marzo de 2000 que resuelve mantener en todas sus partes la Resolución N° 163 de 28 de diciembre de 1999, la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia indica que la experiencia en el cargo de Jefe del Departamento de Recursos Humanos no es suficiente para desempeñarse como planificador, y por tal razón no es posible equiparar la experiencia laboral de un puesto con el otro. Dicha Institución arribó a esa conclusión tomando como base el contenido del resumen de trabajo de ambos puestos, contenido en el Manual de Clases Ocupacionales del Ministerio de Salud que a la letra dice:

> Jefe de Departamento de Recursos Humanos: Coordinar y supervisar las actividades relacionadas con la Administración de los Recursos Humanos y otros aspectos técnicos de personal que se desarrollan en la unidad y otras dependencias de Salud.
>
> Planificador de Recursos Humanos: Realizar trabajos de elaboración y coordinación de estudios de planificación y el control de ejecución de proyectos, planes y programas que se ejecuten en una Unidad.

Sin embargo, mediante Nota N° 405-ARH-DDIRH de 10 de abril de 2006 se da respuesta al Oficio N° 355 de 13 de marzo de 2006, proferido por la Secretaría de la Sala, en donde se solicitaba al Secretario General del Despacho del

Ministro de Salud una certificación donde constara si el cargo de Jefe de Recursos Humanos del Ministerio de Salud implica la realización de tareas de planificación de recursos semejantes o relacionado con tareas del cargo de Planificador de Recursos Humanos. En dicha Nota se informa lo siguiente:

> Luego de un análisis comparativo entre las tareas de los cargos de JEFE DEL DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS, y el PLANIFICADOR DE RECURSOS HUMANOS, contenidas en el Manual de Clases ocupacionales vigente en el año de 1998 y de acuerdo a la estructura organizativa vigente en el mismo año, podemos determinar lo siguiente:
>
> Tanto el Jefe del Departamento de Recursos Humanos, así como el Planificador de Recursos Humanos, debían:
>
> - Promover el desarrollo integral de los recursos humanos, para el logro de objetivos y metas contenidas en los planes y programas de organización.
> - Coordinar la realización de diversos programas relacionados a la Administración de Recursos Humanos.
> - Coordinar acciones, pronósticos de la planificación de los recursos humanos.
>
> Igualmente, cabe señalar que la Planificación de Recursos Humanos es componente fundamental dentro de la Administración de Recursos Humanos, así como tarea implícita dentro de las responsabilidades de un Jefe de Recursos Humanos.

En adición, llama poderosamente la atención de la Sala que, luego de innumerables intentos por parte de la Secretaría de la Sala para obtener por parte de las Instituciones involucradas mayor información sobre el caso que nos atañe, en documento sin fecha y sin número enviado por la Dirección General de Carrera Administrativa mediante Nota DIGECA N°101-01-421/2007 de 28 de mayo de 2007, y por ellos denominado informe de desacreditación, se indica lo siguiente:

> ...
>
> OBSERVACIÓN:
>
> - En cuanto a la experiencia laboral posee solamente trece (13) días en el cargo por consiguiente debió quedar en funciones de acuerdo al artículo 26 del Decreto Ejecutivo 222 del 12 de septiembre de 1997.
> - Los años de experiencia en administración de recursos humanos que posee la funcionaria en trámites y acciones de personal no son comparativas ni afines con las tareas que (sic) a desarrollar en la nueva designación en el área de planificación.
> - Según nota fechada el 4 de mayo de 1998 firmada por la Dr. Reyna Roa jefe del Departamento de Planificación de Recursos Humanos donde se le asigna a desempeñar funciones como planificadora de recursos humanos. Sin embrago, el trece (13) del mismo mes (mayo) de 1998 se efectúa la evaluación y análisis de los antecedentes laborales de la funcionario (sic), teniendo solamente trece (13) días desempeñándose en la nueva designación.
> - Por lo ante (sic) señalado no debió ser acreditada.
> - La hoja de referencia con la información de los antecedentes laborales de la funcionaria, no esta firmado por los responsable (sic) de la OIRH y de DIGECA. Siendo esto un requisito de control de la auditoría y Post- Auditoría.

Decimos que nos llama la atención este documento, pues del mismo se puede colegir que la evaluación a la que fue objeto la licenciada de Mariñas por parte de la Dirección General de Carrera Administrativa se basó en el análisis de sus antecedentes laborales cuya hoja de referencia con esa información no fue firmada por los responsables de la Oficina Institucional de Recursos Humanos ni de la Dirección General de Carrera Administrativa, y como se indica en dicho documento, esto constituía un requisito de control de auditoría y post-auditoría.

En base al análisis antes expuesto, este Tribunal Colegiado estima que debe accederse a las pretensiones del demandante dado que se ha producido la violación de los artículos 67 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y 35 del Decreto Ejecutivo N° 212 del 12 de septiembre de 1997, pues el representante judicial de la demandante ha logrado demostrar haber cumplido con los requisitos mínimos exigidos en el Manual de Clasificación de Cargos del Ministerio de Salud para el cargo de Planificador de Recursos Humanos. Esto se deduce de la lectura del análisis presentado mediante Nota N°405-ARH-DDIRH de 10 de abril de 2006 y suscrito por la Directora de Desarrollo Integral de Recursos Humanos y la Jefa del Departamento de Administración de Recursos Humanos a través

del cual se comprueba que el cargo de Jefe del Departamento de Recursos Humanos, comprende funciones equivalentes a las contenidas en el cargo de Planificador de Recursos Humanos y por ende, la señora Maribel Quintero de Mariñas si contaba con una experiencia laboral de dos años en materia de planificación.

La Sala se abstiene de efectuar consideraciones en referencia a los demás cargos endilgados, pues ha quedado demostrada la violación de los artículos previamente citados.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL, la Resolución N°163 de 28 de diciembre de 1999, proferida por el Director General de Carrera Administrativa y SE ORDENA reestablecer la vigencia del Certificado de Carrera Administrativa N°1096 otorgado a favor de Maribel Quintero de Mariñas.

Notifíquese y cúmplase.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN EDUARDO VEGA BENEDITO EN REPRESENTACIÓN DE TATIANA MARGARITA CÁRDENAS GERLIN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N 1336-AU-ELEC DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL DIRECTOR NACIONAL DE ELECTRICIDAD, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO SANITARIO CONJUNTAMENTE CON EL DIRECTOR NACIONAL DE ATENCIÓN AL USUARIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONIDAS BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	19 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	401-08

VISTOS:

El licenciado Juan Eduardo Vega Benedito, actuando en representación de TATIANA MARGARITA CÁRDENAS GERLIN, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN N° 1336-AU-Elec del 7 de noviembre de 2007, emitida por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario conjuntamente con el Director Nacional de Atención al Usuario y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda incoada, en vías de determinar si la misma cumple con los presupuestos que condicionan su admisión y en este punto se percata que no reúne los requisitos para considerarla admisible, veamos.

Quien suscribe, advierte que el demandante no ha cumplido con lo dispuesto en artículo 42 de la ley 135 de 1943, el cual establece que para ocurrir en demanda contencioso-administrativo es necesario el agotamiento de la vía gubernativa. Claramente el numeral 4 del artículo 200 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, menciona que se considera agotada la vía gubernativa, cuando "interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos".

Al examinar las constancias procesales presentes en el expediente, se observa que, efectivamente el actor NO accionó efectivamente contra el acto principal, dentro de la vía gubernativa.

> "Artículo 42. Para ocurrir en demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los artículos 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite,

si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación."

"Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1- Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

2- Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;

3- No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprado plenamente;

4- Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos."

Igualmente, de la lectura del líbelo de demanda (fs.7 a 13) se evidencia que la parte actora incumple con los requerimientos establecidos por el artículo 43 de la ley 135 de 1943, preceptos sin los cuales no se le da trámite a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada. Dicha norma en forma expresa, señala:

"Artículo 43. Toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contendrá:

1-La designación de las partes y de sus representantes;

2-Lo que se demanda;

3-Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;

4-La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación."

Ante lo expuesto, son consultables los siguientes autos expedidos por esta Superioridad:

1. Auto de 4 de marzo de 1998.

"...este es un requisito indispensable que debe cumplir toda demanda contencioso administrativa, a fin de que esta Superioridad pueda analizar el fondo de las causales o motivos de ilegalidad que deben ser debidamente invocados por el actor, al igual que ampliamente explicadas las infracciones de los preceptos en cualquiera de sus modalidades, violación directa por omisión o comisión, interpretación errónea o indebida aplicación de la Ley. De esta manera, si la parte actora no expresa cuales son las disposiciones que se consideran infringidas, la Sala no se puede pronunciar sobre la ilegalidad planteada."

2. Auto de 16 de agosto de 2000.

"... El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera consideran que no le asiste la razón a la parte actora, toda vez que la demanda no cumple con el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, que requiere que en aquélla se exprese el concepto de la violación. Esto es así, pues en este caso, el demandante no expresa las modalidades en que se ha producido la infracción literal de los preceptos legales la cual puede darse por violación directa, interpretación errónea o indebida aplicación, tal como lo ha señalado esta Sala en jurisprudencia constante.

En consecuencia, el resto de los magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de 5 de junio de 2000 que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado Ramón De la O Fernández, en representación de Jorge Edgardo Quintero Quirós, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° ADM 050 de 14 de febrero de 2000, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones."

3. Auto de 9 de febrero de 2007.

"...Según se aprecia en el presente negocio, la parte actora no individualizó cada disposición que estima violada ni expuso el concepto de infracción de cada una de ellas.

Este Despacho considera que los argumentos utilizados por el recurrente para sustentar la apelación ante el resto de la Sala, devienen sin sustento alguno habida cuenta que en el libelo de la demanda no se expresan en forma clara y detallada las normas infringidas con sus respectivos conceptos de infracción, conforme lo ha señalado en reiterada jurisprudencia este Tribunal. En este sentido no es válido el argumento que expone en cuanto a que dentro de los hechos de la demanda aduce las disposiciones legales que estima infringidas, y que el concepto de infracción lo sustentó en que el acto demandado es arbitrario e ilegal porque vulnera las formalidades del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000, la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, modificada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999 y los Decretos Ejecutivos 543 y 545 ambos de 8 de agosto de 2003.

..."

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943 y en razón de las consideraciones anotadas, la presente demanda es inadmisible y así debe declararse.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado Juan Eduardo Vega Benedito actuando en representación de TATIANA MARGARITA CÁRDENAS GERLIN.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RAFAEL APOLINAR CEVALLOS SALAS, QUIEN ACTÚA EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TACTICAL SUPLÍ MERCHANDISE, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 4 DE 21 DE ENERO DE 2008, PROFERIDA POR EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	19 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	169-08

VISTOS:

El Licenciado Rafael Apolinar Cevallos Salas, quien actúa en representación de TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE, ha comparecido ante esta Superioridad, a fin de promover Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 4 de 21 de enero de 2008, emitida por el Ministerio de la Presidencia y para que se hagan otras declaraciones.

En la parte final del libelo de demanda, la representación judicial de la empresa TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE solicita que "...en virtud de la LITIS PENDENCIA, que origina la presentación de éste recurso, se suspenda los efectos de la Resolución de Mérito, hasta tanto se resuelva el mismo y que se suspenda cualquier sanción administrativa, en contra de nuestro mandante, que se derive o pueda derivar de la Resolución génesis de la presente alzada..." (ver foja 20 del expediente contentivo del presente proceso).

Para decidir sobre la procedencia, de la petición de naturaleza cautelar, es prudente anotar que la suspensión provisional implica la interrupción o detención temporal de los efectos del acto administrativo, de manera provisional o preventiva, hasta tanto se resuelva el mérito de las pretensiones en la sentencia de fondo, de forma tal, que no se pierda o sea de difícil o imposible reparación los derechos o intereses demandados, mientras se pone fin al proceso.

La suspensión provisional encuentra sustento jurídico en el artículo 73 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, que literalmente dispone lo siguiente:

> "El Tribunal de lo contencioso administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio, ello es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave".

La medida precautoria solicitada, pretende la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución No 4 de 21 de enero de 2008, proferida por el Ministro de la Presidencia, mediante la cual se decidió resolver administrativamente la orden de compra 5787 de 11 de diciembre de 2006 a favor de Reinaldo Antonio Singh De Gracia (Tactical Supply Merchandise) en la cual se adjudicó la solicitud de precios para la "adquisición de doscientas mil (200,000) municiones calibre 9 mm, solicitado por el servicio de protección institucional".

De una simple lectura de la petición efectuada por la parte demandante y de las pruebas visibles en autos, esta Superioridad estima que no es procedente acceder a la solicitud cautelar, debido a que no ha sido probada la existencia de un perjuicio notoriamente grave, ni se ha demostrado la apariencia de buen derecho.

En esta misma línea de pensamiento, debe tenerse presente que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal, han sostenido que la suspensión provisional procede siempre y cuando se permita con ella evitar un perjuicio notoriamente grave y que preexista la apariencia de un buen derecho. Dicho de otra manera, para que se acceda a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, se requiere que este sea a todas luces arbitrario o ilegal, de conformidad con los elementos de prueba que el proponente aporte a fin de corroborar y sustentar la concurrencia de tales requisitos.

En ese sentido, cabe señalar que la parte actora únicamente se ha limitado a pedir la suspensión de los efectos de la resolución demandada.

La demandante no alega la presencia de perjuicios notoriamente graves, ni aporta al proceso algún medio probatorio que sustente la existencia de este requisito indispensable para que este Tribunal proceda a acceder a la solicitud de suspensión.

Por otra parte, se observa que el petente no menciona, ni mucho menos fundamenta la presencia del "fomus bonus iuris" o apariencia de buen derecho, ya que para que proceda la suspensión del acto impugnado debe existir una violación clara, manifiesta o notoria de las normas legales invocadas.

Esta Superioridad considera que los argumentos expuestos por el demandante resultan demasiado generales y carentes de material probatorio que convenzan a este Tribunal de la necesidad de acceder a la suspensión provisional requerida.

Ante esta situación, la Sala estima que las alegaciones esgrimidas por el actor deben ser desestimadas, no sin antes, dejar señalado, que la negativa de la petición de suspensión provisional, no puede considerarse como un pronunciamiento adelantado de la decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la petición de suspensión provisional formulada por el Licenciado Rafael Apolinar Cevallos Salas, quien actúa en representación de TACTICAL SUPPLY MERCHANDISE para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 4 de 21 de enero de 2008, emitida por el Ministro de la Presidencia.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO NÚM. 129-DDRH DE 21 DE ABRIL DE 2005, EMITIDO POR EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha: 19 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 556-05

VISTOS:

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación del señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto Núm. 129-DDRH de 21 de abril de 2005, emitido por el Contralor General de la República, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado el Contralor General de la República resolvió destituir de su cargo al señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA de su posición de Evaluador de Proyectos, cargo según funciones Ingeniero Agrónomo III, en la Contraloría General de la República.

Este acto fue confirmado por el señor Contralor General de la República, a través del Decreto Núm.243-Leg de 24 de junio de 2005, visible de fojas 47 a 49 del expediente, y mediante el cual se agota la vía gubernativa.

I.-OPOSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nulo por ilegal, el Decreto Núm. 129-DDRH de 21 de abril de 2005, emitido por el Contralor General de la República, que se ordene el reintegro del señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, con los mismos derechos, jerarquía y posición que mantenía dentro de la institución hasta el momento de su destitución.

A juicio de la parte actora han sido violados el artículo 8 de la Ley N° 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, el artículo 154 de la Ley 9 de 1994 por la cual se regula la Carrera Administrativa, el artículo séptimo del Decreto N° 117 de 21 de abril de 2005 emitido por el Contralor General de la República, y el artículo 36 de la Ley N° 38 de 2000.

En primer lugar, el demandante estima infringido el artículo 8 de la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que entre otras cosas señala que toda destitución que se efectúe debe estar precedida de una investigación destinada a esclarecer los cargos que se le atribuyan al funcionario, permitiéndole al mismo ejercer su derecho de defensa. La parte actora considera que el acto administrativo impugnado solamente ordena la destitución del señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, sin señalar siquiera el motivo por el cual se adoptó dicha medida.

En segundo término, se estima infringido el artículo 154 de la Ley N° 9 de 1994, por la cual se regula la Carrera Administrativa, toda vez que a criterio de la parte actora el señor ÁVILA ZAPATA, si bien dicha norma fue utilizado como fundamento jurídico para ordenar la destitución del demandante, el mismo no fue objeto de ninguna investigación, aunado al hecho de que fue destituido sin invocar causal alguna.

En tercer lugar, la parte actora aduce la infracción del artículo séptimo del Decreto N° 117 de 21 de abril de 2005 emitido por el Contralor General de la República, que realiza una redistribución del personal dentro de ciertas Direcciones que son eliminadas a través del Decreto en cuestión. Así, el demandante estima que en virtud del Decreto N° 117 de 21 de abril de 2005, la entidad pública quedaba obligada a reubicar al personal que laboraba en las distintas direcciones que habían sido eliminadas.

En cuarto lugar, se señala la violación del artículo 36 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000. Indica el demandante que el acto administrativo a través del cual se ordena la destitución del señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA es contrario a lo dispuesto con anterioridad por el Decreto N° 117 de 21 de abril de 2005 que ordenó la redistribución de los funcionarios.

II.-INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Contralor General de la República para que rindiera un informe explicativo de su actuación. El funcionario en mención rindió su informe de conducta mediante la Nota Núm.

3873-Leg de 1 de noviembre de 2005, visible de fojas 55 a 57 del expediente, el cual en su parte medular señala lo siguiente:

> "De acuerdo con lo establecido en los Artículos 8 y 9 de la Ley No. 32 de 8 de noviembre de 1984, el servidor público de la Contraloría General de la República adquiere su estabilidad después de haber laborado en la Institución durante un mínimo de cinco (5) años, siempre que haya cumplido con los requisitos de selección establecidos en el Reglamento Interno de la Contraloría General.
>
> Precisamente, el Artículo 22 del Reglamento Interno de la Institución dispone que el Sistema de Reclutamiento y Selección de Personal Interno y Externo considerará los méritos personales y profesionales a través del análisis de antecedentes (educación formal e informal y experiencia laboral), exámenes de libre oposición (pruebas psicológicas y conocimientos) y de entrevistas, a fin de detectar aptitudes, rasgos y conocimientos, conforme a la naturaleza de las tareas y a los requerimientos mínimos establecidos por el Sistema de Clasificación de Cargos.
>
> En el caso que nos ocupa, el demandante no ostentaba la condición de servidor de Carrera de la Contraloría General de la República, ya que no cumplió con los requisitos exigidos para ingresar a la institución –pues no presentó los exámenes a que se refiere el Artículo 22 del Reglamento Interno- ni había laborado en la Institución durante el término mínimo para adquirir la estabilidad laboral, el cual, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 9 de la Ley No. 32 de 8 de noviembre de 1984, es de 5 años.
>
> Con relación a esto último, resulta evidente que, como quiera que el señor MIGUEL ANGEL AVILA ZAPATA fue nombrado –como Ingeniero Agrónomo III, cargo según funciones Evaluador de Proyectos II- en la Dirección de Auditoría de la Gestión Ambiental de la Contraloría General de la República, mediante el Decreto Núm. 349-DDRH de 29 de septiembre de 2000 y tomó posesión del cargo el día 9 de octubre del mismo año, al momento de dictarse el Decreto Núm. 129-DDRH de 21 de abril de 2005, por el cual se destituye -que fue notificado personalmente al demandante el día 4 de mayo de 2005- no había transcurrido el término que el Artículo 9 de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984 contempla para que el servidor público de la Contraloría General de la República adquiera estabilidad laboral, es decir, cinco años.
>
> ...
>
> Antes bien, dado que el servidor público destituido no tenía la condición de funcionario de la Carrera Especial de la Contraloría General de la República y, por ende, era de libre nombramiento y remoción, a criterio discrecional de la autoridad nominadora, en este caso, del Contralor General de la República ..., es evidente que, el Decreto Núm. 129-DDRH de 21 de abril de 2005, confirmado en todas sus partes por el Decreto Núm. 243-Leg de 24 de junio de 2005, se ajusta a lo dispuesto en los Artículos 8, 9 y 55 –literal b- de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984 ...".

III.-OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Nº 095 de 6 de febrero de 2006, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la parte actora, y en su lugar, se declare la legalidad del Decreto Núm. 129-DDRH de 21 de abril de 2005, emitido por el Contralor General de la República. A su criterio, la actuación de la entidad pública se efectuó ciñéndose a los parámetros legales, toda vez que no consta en el expediente que el señor Miguel Ángel Ávila Zapata, al momento de su destitución, gozare de estabilidad o inamovilidad en el cargo que ocupaba, y en consecuencia se trataba de un servidor público de libre nombramiento y remoción.

IV.-DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

El Tribunal hará un análisis conjunto de los cargos de infracción de las normas aducidas en la demanda, toda vez que las mismas no deben ser examinadas de manera aislada y sin considerar el resto del ordenamiento nacional que regula los derechos y deberes de los servidores públicos.

Un estudio exhaustivo del expediente, respaldado por las piezas probatorias y argumentos de las partes en el proceso, inclina a la Sala a estimar que no le asiste razón a la parte actora.

Mediante el acto demandado, como se ha expuesto con anterioridad, el Contralor General de la República, resolvió remover definitivamente al señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, de la posición No. 3105, Evaluador de Proyectos II, cargo según funciones Ingeniero Agrónomo III que ocupaba en la Contraloría General de la República. El acto de destitución en comento se fundamenta en el artículo 9 de la Ley N° 32 de 1984 y el artículo 154 de la Ley N° 9 de 1994.

Este Tribunal observa que, en el presente caso, la autoridad nominadora ha hecho uso de una facultad que le ha sido otorgada por la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, a fin de realizar las acciones de administración del personal a su cargo, de conformidad con los reglamentos y leyes vigentes sobre la materia.

Así, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 9, señala lo siguiente:

"Artículo 9. La estabilidad de los servidores de la Contraloría estará condicionada a la idoneidad, lealtad, antigüedad y moralidad del servicio público. Hasta tanto se dicte la Ley de carrera administrativa todo el que haya laborado en la Contraloría, a satisfacción, durante un mínimo de cinco (5) años, gozará de estabilidad y no podrá ser cesado más que por causas establecidas en la Ley o en el Reglamento Interno, debidamente comprobadas. Para los efectos de esta disposición se computarán los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley.

Para determinar la situación de estabilidad de sus servidores, la Contraloría llevará a cabo un examen del estado de éstos y expedirá los certificados de estabilidad respectivos a los que cumplan con los requisitos legales, dentro de seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley".

Para resolver, la Sala reitera que cuando se demanda el reintegro de un funcionario público, tiene que invocarse la norma que garantiza la estabilidad en dicho cargo, y la cual fue transgredida con la expedición del acto demandado de ilegal. Al examinar las violaciones alegadas y los argumentos que las sustentan, la Sala concluye que no le asiste la razón a quien recurre, toda vez que lamentablemente no demuestra dentro del proceso, que al momento de su destitución estuviese amparado por estabilidad en el cargo sujeto a ley especial alguna.

Ello es así, toda vez que a foja 78 del expediente administrativo reposa el Decreto Número 349-DDRH de 29 de septiembre de 2000, mediante el cual se nombra al señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA en la posición No. 3105, cargo según funciones Ingeniero Agrónomo III, en la Dirección de Auditoria de la Gestión Ambiental de la Contraloría General de la República, cargo del cual toma posesión a partir del 9 de octubre de 2000. Lo anterior evidencia que, al momento de su destitución dispuesta a partir del mes de abril de 2005, el demandante no ostentaba la estabilidad laboral a que la hace referencia el artículo 9 de la Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984, razón por la cual podía ser removido del cargo que ocupaba, lo cual en efecto fue resuelto por el acto administrativo atacado.

En este sentido, se pronunció la Sala mediante sentencia de 16 de junio de 2006, expresando lo siguiente:

"De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 32 de 1984, el derecho a gozar de estabilidad se otorga a todo servidor público que haya laborado en la Contraloría por un periodo mínimo de 5 años.

Este derecho de estabilidad laboral implica que la persona a la cual se le reconoce esta condición solamente puede ser destituida de su cargo siempre y cuando exista una causa justificada previamente definida en la ley.

Confrontada la anterior disposición con la certificación expedida por la Contraloría General de la República, en la que se hace constar que el señor RUBEN LOZANO CENTELLA fue nombrado en esa entidad el 29 de septiembre de 2000, es claro que al momento en que se produjo su destitución (17 de marzo de 2005) no contaba con el periodo de antigüedad de 5 años que le otorgaba el derecho a la estabilidad.

Al no estar amparado con el derecho a la permanencia en el cargo, el señor RUBEN LOZANO CENTELLA era un funcionario de libre nombramiento y remoción, sujeto a la potestad discrecional de la autoridad nominadora y en consecuencia no era necesario establecer una causal de destitución como tampoco constituía un requerimiento que el cese de labores hubiese estado precedido por una investigación destinada a comprobar los cargos.

> Es por ello que la actuación del Contralor General, que por esta vía se acusa, se expidió de conformidad con el contenido del artículo 55 de la Ley 32 de 1984, que le permite a la autoridad nominadora la potestad discrecional de destituir a todo funcionario que no esté amparado por un fuero especial que le otorgue el Régimen de Carrera".

Ciertamente se observa que, en el caso del señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, la remoción del cargo de Ingeniero Agrónomo III, que ocupaba en la Contraloría General de la República, fue causada en ejercicio de una atribución discrecional de la autoridad nominadora, que consiste en la potestad de que quien nombra en un destino público es el ente u organismo que, generalmente, también tiene la facultad de declarar la cesantía o remoción en dicho cargo.

Esta consideración obedece a que en el expediente no reposa elemento de prueba alguno, que apoye el derecho de estabilidad del señor MIGUEL ÁNGEL ÁVILA ZAPATA, en el puesto público del cual fue cesado, ni tampoco que haya ingresado a la función oficial a través de concurso cumpliendo con los requisitos previstos en el régimen de carrera o ley especial respectiva que establezca un fuero a su favor, habilitándolo para fungir en el servicio público sine die o por un período determinado.

De conformidad con las consideraciones expuestas, no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto originario ni las pretensiones reclamadas.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto Núm. 129-DDRH de 21 de abril de 2005, emitido por el Contralor General de la República, y NIEGA las demás declaraciones pedidas.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LCDA. VIELKA J. DUDLEY CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE MARTINIANO DÍAZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL NO. 259 DE 1 DE JUNIO DE 2006, EMITIDO POR LA MINISTRA DE GOBIERNO Y JUSTICIA, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	19 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	187-07

VISTOS:

La licenciada Vielka J. Dudley quien actúa en representación de MARTINIANO DÍAZ, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 259 del 1 de junio de 2006, emitido por el Presidente de la República, por conducto de la Ministra de Gobierno y Justicia, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

CONTENIDO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Por medio del decreto impugnado se destituye a MARTINIANO DÍAZ del cargo de Sargento Primero de la Policía Nacional, por incurrir en la en la causal establecida en el artículo 133, numeral 1, del Decreto Ejecutivo No. 204 de 3 de septiembre de 1997 (Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional), consistente en denigrar la buena imagen de la institución. (Fs. 1-2 del expediente)

El Decreto Ejecutivo fue confirmado por el Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante Resuelto No. 717-R-389 de 20 de diciembre de 2006. (Fs. 3-4)

NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

La parte actora manifiesta que la expedición del acto impugnado viola en forma directa, por comisión, los artículos 117, tercer párrafo, 118, 119 y 123 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que a la letra disponen:

> "ARTÍCULO 17. El Órgano Ejecutivo dictará el reglamento de disciplina, aplicable a los miembros de la Policía Nacional, ...
>
> ....
>
> El procedimiento disciplinario deberá observar las garantías procesales contenidas en el Código Judicial para el imputado, sin que éste, bajo ningún concepto, quede en estado de indefensión."
>
> "ARTÍCULO 118. Salvo los casos definidos en el reglamento de disciplina como faltas leves o menores, no se impondrán sanciones sino en virtud de instrucción previa y conforme al procedimiento disciplinario correspondiente, que será preferentemente escrito y basado en principios de sumariedad y celeridad. Sin embargo, en situaciones de urgencia debidamente comprobadas, el procedimiento podrá ser oral, pero debe documentarse posteriormente por escrito."
>
> "ARTÍCULO 119. La Policía Nacional contará con una dirección de responsabilidad profesional y un reglamento disciplinario específico. La dirección de responsabilidad profesional tiene por finalidad velar por el profesionalismo y altísimo grado de responsabilidad por parte de los miembros de la Policía Nacional. A tal efecto, será la encargada de investigar las violaciones de los procedimientos policiales y los actos de corrupción. Dichas investigaciones serán realizadas de oficio o por denuncia."
>
> "ARTÍCULO 123. El procedimiento disciplinario deberá observar las garantías del debido proceso.
>
> La investigación disciplinaria estará a cargo de la dirección de responsabilidad profesional, que tiene la finalidad de velar por el profesionalismo y el alto grado de responsabilidad de los miembros de la Policía Nacional.
>
> Concluidas las investigaciones, la dirección de responsabilidad profesional someterá el caso a la junta disciplinaria correspondiente, que decidirá al respecto."

Se argumenta sobre la presunta conculcación del artículo 117 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que la Junta Disciplinaria Superior al formular los cargos al Sargento DÍAZ solo señala como norma infringida el artículo 133, numeral 1 del Régimen Disciplinario, que consiste en denigrar la buena imagen de la institución, sin aclarar la conducta que cabía dentro de la norma.

Para el accionante, esta actuación resulta violatoria de las garantías procesales y coloca en estado de indefensión al sargento DÍAZ, por no tener claro ante que hecho tenía que ejercer su derecho a la defensa.

En este sentido, se explica que el Sargento DÍAZ en el acto de audiencia consideró que la conducta juzgada, era un supuesto "Tumbe" y que en sus descargos, señaló que sólo "les permitió la entrada para que se tomaran unas cervezas" para libar licor.

De acuerdo al recurrente, esta versión no fue aceptada por la Junta Superior, ya que en el acta se indicó que en el lugar no se encontró licor, pero se recomendó la destitución por la comisión de un acto ilícito.

Por otro lado, el demandante resaltó que el Ministerio de Gobierno y Justicia al resolver un recurso de reconsideración promovido por la destitución impuesta hace una variación en la confirmación del acto censurado, debido a que señala que el motivo del mismo fue permitir libar licor en una propiedad a orden de la Fiscalía de Drogas.

De allí entonces, que el recurrente considera que la actuación descrita deja al presunto imputado en un estado de indefensa, por atribuirle una falta no acreditada en el Decreto de Personal 259 de 1 de junio de 2006, y la que a su juicio, no se ha acreditado su comisión por parte del imputado.

A consecuencia de lo anterior, se aduce que el Acto de Audiencia de la Junta Disciplinaria Superior viola los artículos 118, 119 y 123 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, cuyos artículos destacan el debido proceso en las investigaciones que deben adelantarse, previo sometimiento del caso, al juzgamiento disciplinario, cuando la falta es gravísima.

Sumado a lo expuesto, el accionante hace referencia a que en la investigación previa de la Dirección de Responsabilidad Profesional presentada en un resumen investigativo, no se resaltan los esfuerzos para corroborar las versiones esgrimidas tanto por los agentes del DIIP a cargo de la operación así como la de los supuestos imputados.

Argumenta además, que el informe de la Dirección de Responsabilidad Profesional carece de observaciones y conclusiones tal cual establece la ley, lo que provoca imparcialidad y poca objetividad a la hora de establecerse una sanción disciplinaria.

INFORME DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La Ministra de Gobierno y Justicia rindió informe de actuación, mediante Nota No. 978-DAL-07, legible de la foja 27 a la 28 del expediente.

La señora Ministra explicó que mediante Decreto de Personal No. 259 de 1 de junio de 2006, se destituyó da MARTINIANO DÍAZ, Sargento Primero en la Policía Nacional, por incurrir en la causal establecida en el artículo 133, numeral 1, del Decreto Ejecutivo No. 204 de 3 de septiembre de 1997, consistente en denigrar la buena imagen de la institución.

Asimismo, que el señor DÍAZ presentó en término oportuno el recurso de reconsideración contra el Decreto de Personal No. 259 de 1 de junio de 2006, y que fue decidido mediante Resuelto No. 717-R-389 de 20 de diciembre de 2006, manteniendo en todas sus partes el mismo, con lo cual se agotó la vía gubernativa.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración a través de la Vista Fiscal 669 de 21 de septiembre de 2007, solicitó a la Sala declarar que no es ilegal el decreto de personal atacado y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones del demandante. (Fs. 29-32 del expediente)

El representante del Ministerio Público manifiesta que el Ministerio de Gobierno y Justicia al emitir el Decreto de Personal No. 259 de 1 de junio de 2006 actuó con estricto apego a las normas que rigen la materia y, que contrario a lo argumentado por el demandante no infringió los artículos 117 párrafo tercero, 118, 119 y 123 de la Ley 18 de 3 de junio de 1997.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Esta Corporación Judicial procede a resolver la presente controversia con fundamento en las siguientes consideraciones.

De la foja 1 a la 2 del expediente, reposa copia autenticada del decreto de destitución de MARTINIANO DÍAZ, del cargo de Sargento Primero, el cual se sustentó en el artículo 133, numeral 1, del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que establece como causal de destitución: "denigrar la buena imagen de la Institución".

El demandante considera que la destitución del señor DÍAZ viola los artículos 117, en su párrafo tercero, 118, 119 y 123 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, por no cumplirse las formalidades del debido proceso, basado en que al mismo se le formularon cargos por denigrar la buena imagen de la institución, sin especificar el comportamiento infractor de la norma y que el acto confirmatorio de la sanción impuesta, tiene motivación distinta al acto de audiencia de la Junta Disciplinaria del 18 de abril de 2006.

Se observa que la sanción aplicada al señor DÍAZ, tiene su origen en la diligencia de allanamiento efectuada por la Policía Nacional en conjunto con la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, en la residencia ubicada en Gorgona, Playón Negro, la cual se encontraba a órdenes de la Fiscalía de Drogas y custodiada por la Policía Nacional, para esa fecha por el Sargento MARTINIANO DÍAZ, de servicio en la Dirección de Información e Investigación Policial (DIIP).

Por medio de esta diligencia, que tuvo lugar en virtud de información obtenida que en la citada residencia miembros de la Policía Nacional estaban desenterrando una droga y un dinero (actividad conocida como tumbe), fueron aprehendidos los señores MARTINIANO DÍAZ, MARTÍN AGUILAR ROJAS, GIOVANNI BARRÍA y DIDIMO URRIOLA, todos de servicio en la DIIP, en compañía de las ciudadanas ALICIA MEDINA y MARÍA DEL CARMEN CASTAÑO.

En atención al hecho descrito, se inició una investigación por parte de la Dirección de Responsabilidad Profesional de la Policía Nacional, donde se decidió remitir el caso a la Junta Disciplinaria Superior, a fin de verificar la posible comisión de la falta descrita en el artículo 133, numeral 1 del Reglamento Disciplinario de la Institución.

El 18 de abril de 2006, se celebró Junta Disciplinaria Superior contra el señor DÍAZ, quien tuvo conocimiento de los cargos imputados, que recaían en denigrar la buena imagen de la Institución, tal como se aprecia en el acta de audiencia a foja 10 y 11 del expediente disciplinario.

Observa la Sala, que el acusado al rendir sus descargos, señaló que permitió la entrada de unidades policiales y de unas amigas, en la residencia que custodiaba, para tomarse unas cervezas.

La Junta Disciplinaria de la Policía Nacional luego de realizar el estudio pertinente, recomendó la destitución del cargo del señor DÍAZ, por haberse comprobado que la acción cometida configuraba una falta gravísima, que denigraba la buena imagen de la institución. (Fs. 8-9 del expediente disciplinario)

Cabe destacar que se tomó en cuenta la versión de los hechos de los imputados, quienes coincidieron al manifestar que llegaron a la mencionada casa para divertirse, para lo cual llevaron una botella de licor y cervezas.

Esta recomendación fue puesta en conocimiento del Director General de la Policía Nacional, quien luego de acogerla la presentó ante el Ministerio de Gobierno y Justicia, entidad que expidió el decreto de destitución demandado.

De todo lo expuesto, se desprende que se siguió una investigación disciplinaria contra el señor DÍAZ, en la que el demandante tuvo conocimiento de los cargos imputados y oportunidad de defensa y que en virtud de la misma se acreditó la falta gravísima imputada al señor DÍAZ, lo que dio lugar a la destitución del cargo que ejercía en la Policía Nacional. Consta además, que el señor DÍAZ ejerció recurso de reconsideración ante el Ministerio de Gobierno y Justicia, el cual fue resuelto por dicha autoridad, tomando en cuenta la falta atribuida.

Por tanto, se concluye que la investigación disciplinaria cumplió con el debido proceso, en razón de lo cual se desestiman los cargos de violación aducidos en la demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 259 de 1 de junio de 2006, expedido por el Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia.

NOTIFÍQUESE.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N JD-5469 DE 16 DE AGOSTO DE 2005, EXPEDIDA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	791-05

VISTOS:

La firma de abogados Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A., ha presentado escrito de desistimiento de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta contra la Resolución N° JD-5469 de 16 de agosto de 2005 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Quienes suscriben observan que el referido desistimiento fue presentado por la parte actora el 29 de enero de 2008, en la Secretaria de esta Sala, y mediante proveído visible a foja 63, se corrió traslado a la contraparte en este proceso.

Luego de cumplido el trámite pertinente, la Sala repara en el artículo 66 de la ley 135 de 1943, el cual establece que en cualquier estado del juicio es admisible el desistimiento de una demanda Contenciosa Administrativa. Dicha norma refiere lo siguiente:

> ARTÍCULO 66: En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo.
>
> El desistimiento será siempre notificado a la parte contraria.

En los mismos términos, dispone el artículo 1087 del Código Judicial, la procedencia del desistimiento de toda demanda, el cual para mayor ilustración transcribimos a continuación:

> ARTÍCULO 1087: Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.
>
> El desistimiento,una vez presentado al Juez, es irrevocable.
>
> El demandado puede también desistir de la oposición a la demanda, caso en el cual se hace responsable a tenor de la misma, conforme a derecho.
>
> Todo desistimiento se entiende hecho simplemente y sin condición. Si el desistimiento es condicional, han de aceptarlo todas las partes expresamente por medio de memorial.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por la firma de abogados Alemán, Cordero, Galindo & Lee actuando en representación de Cable & Wireless Panamá, S.A. para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° JD-5469 de 16 de agosto de 2005 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos,y por ende, ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese y cúmplase,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. JULIO ALTAFULLA MÚÑOZ EN REPRESENTACIÓN DE HELLO KITTIY, INC., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.297 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007, EMITIDA POR EL VICEMINISTRO DE INDUSTRIAS Y COMERCIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	737-07

VISTOS:

El resto de los Magistrados integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conocen en calidad de Tribunal de segunda instancia del recurso de apelación presentado por el licenciado ELIGIO ANDERSON ALLEN, en virtud de la sustitución de poder conferida por el licenciado JULIO ALTAFULLA MUÑOZ (F. 118), dentro de la demanda de Plena Jurisdicción interpuesta en contra el Auto del Magistrado Sustanciador fechado 11 de marzo de 2008.

Mediante la providencia impugnada, no se admitió la demanda de plena jurisdicción que interpuso el licenciado ANDERSON, actuando en representación de la sociedad denominada HELLO KITTY, INC., contra la Resolución No. 297 de 21 de septiembre de 2007, expedida por el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá.

En torno a esta acción contenciosa, resulta oportuno mencionar que a través del acto acusado de ilegal, dicho Ministerio ordenó revocar el Resuelto No. 3252 de 9 de marzo de 2007, de la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial (DIGERPI) y ordenó a dicha dirección la continuación del trámite de solicitud de registro de la marca denominada DISEÑO, presentada por la empresa SANRIO COMPANY, LTDD.

La inconformidad de la parte apelante respecto del auto que no admite la demanda, consiste en que a su consideración, exigir que la demanda se convierta en un escrito en extremo formalista, constituye una petición o requerimiento que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. Según alega el licenciado ANDERSON, aún cuando se considere que la demanda no cumple con la designación de las partes y se sus representantes, se infiere claramente que las mismas están constituidas por el servidor público responsable del acto administrativo demandado, que en este caso es el Viceministro de Industrias y Comercio del Ministerio de Comercio e Industrias, quien es representado por el Procurador de la Administración.

En relación al segundo argumento esgrimido por el Magistrado Sustanciador, siendo este la falta de Personería para actuar en la que incurre el representante legal de la parte actora, el apelante señala que la misma constituye una causa de nulidad subsanable de conformidad con lo previsto por el artículo 733, numeral 3 735 y 736 del Código Judicial, lo que hace surgir dudas respecto a que la misma puede ser considerada como presupuesto de admisibilidad del recurso, ya que a su consideración esto es una cuestión que el Tribunal sólo puede resolver al momento de decidir el fondo del asunto.

Por último, el licenciado ANDERSON alega respecto a la extemporaneidad de la demanda que señala el Magistrado Sustanciador, que ciertamente el término de dos (2) meses para concurrir ante la Sala Tercera, comenzó a correr a partir del día dos (2) de octubre de 2007, que es el día siguiente a la desfijación del edicto de notificación, sin embargo, el último día del término vencía el día tres (3) de diciembre de 2007 que es la fecha en la fue presentada la demanda

Tal y como puede observarse a foja 111 del expediente judicial, al momento de surtirse el trámite de traslado de la demanda, el señor Procurador de la Administración no emitió concepto alguno.

Transcurrido el período de oposición y demás trámites inherentes a la interposición del recurso mediante el cual se apela del auto que no admite la demanda, el Tribunal de Apelaciones procede a dirimir el fondo de la controversia planteada, previa las siguientes consideraciones.

El numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, señala que toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa debe contener la designación de las partes y sus representantes. Sobre este requisito la Sala ha dicho en forma reiterada que la correcta designación de las partes y de sus representantes, permite al Tribunal de lo Contencioso-administrativo solicitar el informe de conducta de que trata el artículo 57 ibídem.

Ahora bien, en el caso en estudio, consta en la primera página del libelo (f. 93 del expediente judicial), que la parte actora señala que la demanda de plena jurisdicción está dirigida contra la Resolución No. 297 de 21 de septiembre de 2007, dictada por el Ministerio de Comercio e Industrias, Despacho Superior, Dirección de Asesoría Legal, suscrita por el Viceministro de Industrias y Comercio, Licenciado Manuel José Paredes, por lo que es posible determinar quién es la parte demandada. No obstante, no se establece la parte demandante y a su representante, como tampoco al representante del funcionario demandado quien por ley debe ser el señor Procurador de la Administración, razón por la cual no es posible que se surta la defensa del acto impugnado, circunstancia que se percibe en el proceso por cuanto el Ministerio Público no ha emitido concepto pese haber sido notificado oportunamente para ello..

Así también, la jurisprudencia de esta Sala se ha referido a este requisito de admisibilidad indicando que la designación de las partes y sus representantes, consiste en destacar en el apartado correspondiente del libelo, la parte demandante, la demandada, e incluso la intervención del Procurador de la Administración. (Auto de 2 de julio de 2003).

En virtud de lo planteado, el Tribunal de Alzada concluye que la recurrente no cumplió con la exigencia contemplada en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, a través de la designación correcta de las partes lo que es contrario a lo establecido por la ley contenciosa administrativa y la propia jurisprudencia, requisito que antes de ser considerado excesivamente formalista, debe entenderse como el medio a través del cual es posible garantizar el contradictorio aunado a que es una exigencia establecida por la propia ley, por cuanto se desprende de lo expuesto en ordinal 1 del artículo 28 de la Ley 33 de 1946, que es necesario para darle curso legal a la acción contenciosa administrativa, "la correcta designación de las partes y sus representantes" .

Respecto a los demás argumentos que sirvieron al Sustanciador para negar la admisión de la demanda, debemos manifestar que no coincidimos con los mismos, toda vez que luego de una revisión de los elementos que componen el proceso, se revela que en efecto, la demanda fue presentada oportunamente así como se hizo posible establecer que el representante legal de la empresa demandante, sí se encontraba plenamente legitimado para actuar a favor de su representada.

Con base en lo expuesto, el Tribunal de Alzada concluye que no es posible darle curso legal a la demanda, pero no precisamente por las mismas razones expuestas por el Sustanciador, ya que entre los motivos utilizados por este para negar la admisión, solamente se evidenció la falta de designación de las partes y sus representantes.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la resolución de 11 de marzo de 2008, que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por el licenciado JULIO ALTAFULLA MUÑOZ en representación de HELLO KITTY, INC. para que se declare nulo, por ilegal, la Resolución No. 297 de 21 de septiembre de 2007 emitida por el Viceministro de Industrias y Comercio.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. CARRILLO G., EN REPRESENTACIÓN DE PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.214-04-1144 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2002, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR REGIONAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE COLÓN, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	788-2005

VISTOS:

El Licenciado Carlos E. Carrillo G., actuando en su condición de apoderado judicial de la sociedad PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002, emitida por el Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Colón, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Es importante, por ser necesario, antes de emitir el criterio de la SALA en cuanto a la solicitud formulada por el demandante, efectuar un ligero recorrido, a fin de determinar, si en efecto la precitada solicitud cumple con los requisitos contenidos en los artículos 42, 42B, 43, 44, 45 y 47 de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, reformada por la

leyes 33 de 11 de septiembre de 1946 y 39 de 17 de noviembre de 1954, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57C de dicha Ley y, los artículos 625 y 665 del Código Judicial patrio, los cuales se encuentran correlacionados con el artículo 470 de la misma excerta legal antes indicada.

Después de ser atendido el examen de las disposiciones consultadas, encontramos que se cumple con los requerimientos exigidos por las distintas normas valoradas frente a la presentación de las pretensiones de la parte actora PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A.

I- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado lo es el contenido en la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002, dictada por el Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Colón, en donde se decidió, tal cual se observa a foja 11, lo siguiente:

> "1° EXPEDIR Liquidación Adicional a nombre del contribuyente PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A. (RESTAURANTE GRAND CAFÉ) con R. U. C. No. 31208-2-242184, y dirección fiscal en Calle Primera, Barrio Norte, Colón, Provincia de Colón, teléfono 443-2092 Representado Legalmente por Nabil Abadía Darwiche con cédula N° E-8-56078 por deficiencias en su(s) declaración(es) Juradas del Impuesto sobre la Renta de los períodos 2000 y 2001..."
> A este respecto, la precitada Resolución señala en la Liquidación Adicional en concepto de Impuesto Básico según tarifa para los años 2000 y 2001 las sumas de B/.16,084.02 y B/. 48,657.08, respectivamente; Impuesto Complementario por B/. 1,501.18 y B/. 4,415.36 para los períodos 2000 y 2001, respectivamente, más los Recargos (Art. 1072-a C.F.) para los años 2000 y 2001 por B/. 1,758.52 y B/. 5,172.28, respectivamente, lo que resulta en un total de Impuesto a Pagar para el año 2000 de B/. 19,343.72 y para el período fiscal 2001, la suma de B/. 56,895.05.
>
> Adicionalmente, el punto dos (2) de la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002, señala que "las sumas adicionales que contiene esta Resolución se han liquidado con los recargos de que trata el Artículo 728 del Código Fiscal. Los intereses serán liquidados a la presentación de esta Resolución para su pago."

Posteriormente, y por recurrida la resolución señalada en el párrafo anterior, el Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Colón del Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución 214-04-0852 de 13 de junio de 2005 resuelve mantener en todas sus partes la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002 y, mediante Resolución No. 205-58 de 12 de septiembre de 2005 la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas confirma en todas sus partes la Resolución No. 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002. En la misma se advirtió el agotamiento de la vía gubernativa y en consecuencia, el apelante puede recurrir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo a hacer valer sus derechos, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la resolución confirmatoria (ver fojas 1 a 24).

Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, la parte actora solicita que se ordene al Administrador Regional de Ingresos de la Provincia de Colón que se cancela la deuda que por este motivo se haya ingresado al sistema computarizado de la entidad demandada. (foja 32).

II-ARGUMENTO DE LA PARTE ACTORA

El apoderado judicial del demandante, Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, pretende que la SALA TERCERA declare NULA, POR ILEGAL, la Resolución N° 214-04-1144, mediante la cual la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón del Ministerio de Economía y Finanzas y su acto confirmatorio contenido en el resolución 205-58 de 12 de septiembre de 2005 de la Comisión de Apelaciones del Ministerio y Economía y Finanzas.

III-HECHOS U OMISIONES DE LA PRETENSIÓN

El Licenciado Carlos Carrillo en su calidad de apoderado judicial de la sociedad PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A., sustenta su pretensión, bajo los siguientes fundamentos:

> QUINTO: La resolución No. 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002 objeto de la presente demanda violaron preceptos legales, como quiera que se señalaron o alegaron los auditores que el saldo de las ventas para el año 2000 mantuvo un monto de B/. 178,801.05, siendo dichas aseveraciones incorrectas ya que en los libros de contabilidad de la empresa existían ventas por la suma de B. 175,037 según declaración rectificativa del año 2000, lo cual fue recibido por la administración el día 19 de julio de 2002.
>
> SEXTO: En relación a lo anterior la resolución recurrida también es violatoria de la ley al señalar que al verificar las compras de 2001 tienen un monto de B/.113,746.49, dichas aseveraciones de los auditores no corresponden a la realidad ya que los libros señalan un saldo de B/ 149,603.88, también mostrada en la declaración rectificativa de 2001, en virtud de que no se consideraron las importaciones que tuvieron en ese período. Igualmente los gastos de salario mantienen un monto de B/. 42,980.24, que no corresponde ya que

en los libros se establece un monto de B/. 44,537.05 que se señala en la declaración jurada rectificativa del año 2001.

SÉPTIMO: La resolución recurrida también yerra al señalar en los Gastos de Materiales alegan los auditores de la administración que para el año 2001, dicho gastos ascendió a un total de B/ 3,427.06, monto incorrecto, ya que los mismos ascienden a un total B/ 1,624.86 y no al señalado por los funcionarios de la investigación.

...

IV-NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Argumenta el apoderado judicial de la parte actora que las violaciones a que hace referencia en su libelo de demanda son en forma directa por omisión, toda vez que, las autoridades del Ministerio de Economía y Finanzas no se pronunciaron sobre todos los aspectos señalados en los recursos presentados...dejó a nuestro mandante en estado de indefensión.

Por otra parte, el letrado de marras indica que tal como señala el artículo 164 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ya citado, la resolución que resuelve el recurso de Reconsideración debió valorar todos los elementos señalados en la impugnación y no referirse a ello como situaciones ya analizadas. Estas situaciones dejaron a nuestro representado en estado de indefensión, ya que a pesar que el mismo fue impugnado, los hechos objeto señalados en el recurso no fueron considerados ni valorados.

El abogado de PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A. también señala que se ha violado el artículo 19 del Decreto de Gabinete 170 de 27 de octubre de 1993 y que, la violación de la norma es en forma directa por omisión, agregando que el contenido de la norma citada no fue considerada al momento de emitir la Resolución hoy impugnada, ya que la misma, indica el procedimiento que se debe utilizar para valorar una serie de documentación que incide la deducción de la renta gravable, del cual la entidad demandada señaló simplemente que "...esta instancia considera innecesario e inconducente entrar en mayores explicaciones respecto a hechos y situaciones constan en autos..." y "...consideramos irrelevante referirse a un gasto que no fue objeto de la investigación..." cuando en todo momento la entidad debió hacer las evaluaciones correspondientes a efecto de resolver todos los puntos de la Reconsideración y omitió hacerlo.

Indica el letrado del foro como apoderado judicial de la demandante que, se ha violado en forma directa por omisión el artículo 719 del Código Fiscal. Los funcionarios de la Administración Regional de ingresos de la Provincia de Colón violaron esta norma que señala "funcionarios encargados de su aplicación examinarán minuciosamente las declaraciones", como quiera que según declaración rectificativa del año 2000, lo cual fue recibido por la administración el día 19 de julio de 2002. También la resolución recurrida es violatoria de la norma citada; ya que, según el apoderado las aseveraciones de los auditores de la administración Regional de Ingresos de Colón no corresponden a la realidad en virtud de que no consideraron las importaciones que tuvieron en ese periodo.

Igualmente los gastos de salarios no corresponde a la realidad contable, porque se señala en la declaración jurada rectificativa del año 2001, lo que no tomó en cuenta el funcionario demandado violando la ley.

Argumenta el apoderado judicial de la parte demandante que se ha violado el artículo 720 del Código Fiscal. Indica que la resolución recurrida también es violatoria al verificar las compras de 2001 y que, dichas aseveraciones de los auditores no corresponden a la realidad contable de la sociedad PANADERÍA MEDITERRÁNEA (RESTAURANTE GRAND CAFÉ) en virtud de que no se consideraron las importaciones que tuvieron en ese período. Igualmente, los gastos de salarios al estar contablemente correcto en la empresa, no podía emitirse una liquidación adicional.

Por último indica el recurrente que la precitada resolución recurrida es contraria a derecho al señalar Gastos de Materiales los auditores de la administración, un monto incorrecto.

V-INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota recibida el 24 de febrero de 2006 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el Licenciado Miguel Ángel Martínez Del Cid, en su calidad de Administrador Provincial de Ingresos de la Provincial de Colón rindió su informe de conducta. En el precitado informe, el Administrador Provincial señala que, en el renglón de ventas el contribuyente omitió registros contables de ventas efectuadas durante los 12 meses del período 2000, por lo que las diferencias encontradas fueron agregadas a la renta bruta obtenida, incidiendo en consecuencia, en el aumento de la renta neta gravable del período fiscal 2000.

El informe de marras también indica que en las compras el contribuyente registró operaciones que no pudo sustentar con las facturas y comprobantes exigidos legalmente, objetándose a una suma apreciable, detallada en la resolución, lo que obviamente incidió en el aumento de la renta bruta obtenida, y por ende, en la renta neta gravable.

El Administrador Provincial de Ingresos de la Provincia de Colón también señala que se detectaron diferencias en los gastos, específicamente en el renglón de salarios, adquisiciones de materiales, papelería e útiles de oficina, servicios de telefonía fija y celular, mantenimiento de equipo rodante, combustibles y lubricantes y otros. En estos rubros, según el informante, las diferencias resultaron a consecuencia de gastos no sustentados con las facturas y comprobantes correspondientes, y otros que no tenían ninguna incidencia en la producción de renta y en la conservación de la fuente de ingresos; además señala que, el mantenimiento del equipo rodante, resultó que los gastos imputados en este concepto fueron efectuados en relación a la reparación y mantenimiento de un auto personal de un dignatario de la sociedad, ésta en sus Registro de activos no cuenta ni posee equipo rodante.

VI-CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista Número 548 de 24 de julio de 2006, la Procuraduría de la Administración (visible a fojas 52 a 57), al contestar la demanda niega y acepta algunos hechos indicados por el apoderado judicial de la sociedad PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A. y concluye después de examinar las disposiciones legales que se consideran violadas y los conceptos de violación expuestos por la demandante que, considera que no se han producido las violaciones alegadas por la parte actora, por tanto, reitera su solicitud para que se denieguen las declaraciones reclamadas por el demandante; en consecuencia, se declare legal la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002, dictada por la Administradora Regional de Ingresos de la Provincia de Colón de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y finanzas.

VII-CRITERIO Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Luego del recorrido de las etapas procesal sobre cada uno de los elementos y actuaciones y, expuestas las principales piezas del presente negocio jurídico-tributario, esta SALA considera prudente antes de proceder a resolverlo en el fondo, que es jurídicamente necesario y oportuno externar algunas consideraciones antes de impetrar este asunto que, servirán de marco explicativo para los lectores de este fallo y, en atención a cada uno de los hechos que conforman la demanda en cuestión, podemos ver que la parte actora del petente sociedad PANADERÍA MEDITARRÁNEO, S. A., con Registro Único de Contribuyente N° 31208-2-242184, por conducto de su letrado judicial, pretende que la SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA declare nula, por ilegal, la Resolución No. 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002, dictada por la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón del Ministerio de Economía y Finanzas, con la cual resuelve:

> 1-EXPEDIR Liquidación Adicional a nombre del contribuyente PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A. (RESTAURANTE GRAND CAFÉ) con R. U. C. No. 31208-2-242184, y dirección fiscal en Calle Primera, Barrio Norte, Colón, Provincia de Colón, teléfono 443-2092 Representado Legalmente por Nabil Abadía Darwiche con cédula N° E-8-56078 por deficiencias en su(s) declaración(es) Juradas del Impuesto sobre la Renta de los períodos 2000 y 2001, como sigue:

	1999	2000	2001
Renta Neta Declarada B/.	(888.09)	4,501.90	
Aumento según Investigación	54,501.49	157,691.35	
Renta Neta Gravable B/.	53,613.40	162,193.25	
Impuesto Básico según Tarifa	16,084.02	48,657.98	
Menos:			
Impuesto según Declaración Original		1,350.57	
SUB-TOTAL B/.	16,084.02		47,307.41
Más:			
Impuesto Complementario		1,501.18	4,415.36
SUB-TOTAL	17,585.20	51,722.77	
Más: Recargo (Art. 1072-a C.F.)	1,758.52	5,172.28	

IMPUESTO A PAGAR B/. 19,343.72 56,895.05

> 2-Señalar que las sumas adicionales que contiene esta Resolución se han liquidado con los recargos de que trata el Artículo 728 del Código Fiscal. Los intereses serán liquidados a la presentación de esta Resolución para su pago.
>
> ...
>
> Además, el letrado basa su defensa en que el acto acusado es violatorio de normas claramente establecidas en la legislación tributaria panameña, las cuales, fueron omitidas al tiempo en que la precitada Administración Regional dictara la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002 en contra de su defendido.
>
> El abogado del foro argumenta que la resolución que resuelve el recurso de reconsideración violó el artículo 164 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, porque debió valorar cada uno de los elementos señalados por el impugnante. A este respecto, es importante indicar lo que señala la prenombrada disposición:
>
> "Artículo 164. La autoridad que decida el recurso resolverá cuantas cuestiones se hayan planteado en el proceso, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente".

Sobre el particular, es notorio que la demandante se limitó a esbozar una serie de gastos como deducibles, sin aportar bases probatorias que sustente la existencia de los gastos como elementos nuevos para desvirtuar los así previamente consignados por los fiscalizadores de la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colon (ver foja 46). Esto es evidente a todo lo largo del expediente bajo examen jurídico por parte de este SALA.

Tomando en cuenta lo anterior, esta SALA considera prudente y jurídicamente necesario antes de entrar a dilucidar el objetivo primario de este acto contencioso, indicar que es condición necesaria, aunque no suficiente, entender que el impuesto sobre la renta es un impuesto nacional establecido en el numeral 4 del artículo 683 del Código Fiscal y que su objeto es la renta gravable que se produzca, de cualquier fuente, dentro del territorio, sea cual fuere el lugar en donde se perciba (artículo 694 del Código Fiscal). Para el caso que nos ocupa, esto significa que toda persona natural o jurídica que genera renta gravable en cualquier jurisdicción del Estado soberano de Panamá, o sea contribuyente, está compelido a cumplir con el régimen impositivo nacional, siempre y cuando sea un tributo establecido previamente (nullum tributum sine lege) y que se indique quien y cómo se debe cobrar; salvo las excepciones señaladas por la propia ley.

Si el contribuyente declara sus rentas en tiempo oportuno, tomando en consideración los ingresos gravables y deduciendo los costos y gastos necesarios para producir y/o conservar la fuente y, si después la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón del examen y comprobación legales y reglamentarias, determinan la cuantía del impuesto distinto al declarado, no puede afirmarse taxativamente de que se trata de un acto de defraudación fiscal. Para que pueda conformarse la defraudación fiscal el contribuyente, según reza el artículo 752 del Código Fiscal, tendría que hallarse en algunos de los casos, previa comprobación de los mismos, al tenor de los numerales señalados en la precitado excerta legal.

Existe por tanto, la obligación de las autoridades fiscales competentes para examinar la declaración jurada de rentas y la estimatoria con el propósito de comprobar la claridad, certeza o exactitud o que contraviene normas fiscales vigentes. Queda entonces, obligada a practicar todas las pesquisas o diligencias que sean conducentes y útiles para establecer los valores reales y, consecuentemente, la cuantía de la renta gravable, tal cual lo señala el Capítulo III Declaraciones, Informes y Liquidaciones del Impuesto, del Libro Cuarto del Código Fiscal.

Habida cuenta de lo anterior, si el contribuyente cumple a cabalidad con los presupuestos tributarios, estará a paz y salvo. Pero, si de las investigaciones resulta que el monto del impuesto a cargo del contribuyente sea mayor que el indicado en la declaración de renta jurada, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, se expedirá una resolución adicional por la parte del impuesto que no se haya liquidado, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de la presentación de la declaración; empero, son nulas las que no cumplen con esta disposición y por tanto, el contribuyente no estará obligado a honrar el monto adicional contenida en la precitada resolución, tal cual lo señala el artículo 720 del Código Fiscal. Esto es así, toda vez que, el artículo 719 de la excerta legal señalada que de los exámenes, si los auditores fiscales observan que las declaraciones e informes del contribuyente no son claras, ciertas o exactas, quedan obligados a practicar las diligencias necesarias para establecer el valor verdadero de la renta gravable, en este caso, a la persona jurídica correspondiente. El caso "sub judice" no se trata de morosidad por no haber pagado dentro de los plazos legales el impuesto declarado o las partidas estimadas; sino de acuerdo con las investigaciones de la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón, se resume en que hay ventas no declaradas y gastos objetados por no cumplir con los presupuestos tributarios para ser deducibles, lo que altera el valor previamente declarado por el contribuyente.

Sin duda alguna, esta Corporación llama la atención al letrado del foro; ya que, como conocedor del derecho, es requisito como parte del procedimiento en primera instancia y en instancia única (artículo 719 del Código Fiscal) solicitar la práctica de pruebas, cosa que no ocurrió, porque el perito designado por él no aportó ningún elemento de juicio que corroborara las objeciones indicadas en su libelo de demanda, solamente se limitó a exponer lo que consideró que no eran las cifras exactas. En este punto, la SALA conviene en el criterio de la Procuraduría de la Administración, al señalar que, "Si el recurrente consideraba que los funcionarios fiscales incurrieron en error o irregularidad, lo procedente era que dentro del período probatorio realizara las diligencias tendientes a desvirtuar las consideraciones que sirvieron de fundamento a las autoridades fiscales para dictar la Resolución impugnada; lo que no ocurrió".

Para dilucidar lo concerniente a la contabilidad de ingresos y gastos, tenemos que recurrir al Decreto Ejecutivo N° 170 de 27 de octubre de 1993 que reglamenta las disposiciones del Impuesto sobre la Renta contenidas en el Código Fiscal y que deroga el Decreto 60 de 28 de junio de 1965. El letrado de la demandante parece no haber tomado en consideración que el mismo artículo 19 de la precitada disposición establece categóricamente que, para que un gastos pueda reputarse como deducible es condición "sine qua non" contar con la debida documentación mediante factura o documento equivalente; por tanto, los hechos señalados en la impugnación lleva a esta SALA a concluir que no existe tal violación, toda vez que, los auditores fiscales señalan la inexistencia de los documentos fuente. El artículo 19 indicado está correlacionado con el artículo 20 ibidem; ya que, en cuanto a la contabilidad de ingresos y gastos expresa que "El contribuyente computará sus ingresos, costos y gastos en el año fiscal según el sistema habitual de contabilidad que siga, sea el sistema denominado "devengado" o el de lo "recibido".

Conociendo el sistema de contabilidad, el Decreto Ejecutivo en mención establece las reglas que debe seguirse para deducir los gastos. A tal efecto expresa:

> "21. Reglas para deducir gastos únicamente en el mismo año fiscal.
>
> Los gastos correspondientes a un (1) año fiscal no podrán deducirse de la renta de ningún año posterior, salvo los gastos que por su propia naturaleza no fueran determinables con exactitud en el año en que debieron ser deducidos. En este caso, el gastos puede ser deducido únicamente en el año en que se determina el monto exacto del mismo.
>
> Cuando por cualquier causa el contribuyente deje de deducir gastos correspondientes a un (1) año fiscal, los mismos podrán deducirse sólo mediante una declaración rectificativa del correspondiente año fiscal.
>
> ..."

De los artículos señalados anteriormente, es fácil colegir que el contribuyente está en la obligación de llevar los registros sistemáticos de sus transacciones comerciales en el período fiscal según el sistema de contabilidad que utilice y que éstos, deben ser homogéneos para todos los conceptos de ingresos al igual que para los gastos.

Dentro de esa perspectiva contable, esta SALA se ve compelida en reiterar lo dispuesto en el artículo 21 que señala claramente que los gastos incurridos en un año fiscal no podrán deducirse de la renta en ningún otro año posterior a la ocurrencia del gastos, los casos en que, por su propia naturaleza, como lo indica el artículo, no fueran determinados o determinables en el año en que debieron ser deducidos, pueden ser deducidos solamente en el período fiscal en que se determinó el monto del gastos. Por tanto, de no deducir un gastos en el período en que se debió haber hecho, la única manera aceptada por el derecho tributario es a través de una declaración rectificativa del correspondiente año fiscal; claro está, sin alterar los registros contables del año en que no se registró o no se conoció con exactitud el gastos en cuestión. Se deduce, en consecuencia, que esto es así tanto para los costos y gastos como para los ingresos, siempre y cuando sea conforme a lo normado por la legislación tributaria vigente en el país.

La SALA después de haber indicado los criterios tributarios para la contabilización de ingresos y gastos y sobre la declaración rectificativa, considera que es oportuno, señalar que de acuerdo a las normas consignadas en los artículo 22 y 61 del Decreto Ejecutivo N° 170 de 1993 que, no puede deducirse ningún costo y/o gasto que carezca de factura o documento equivalente emitido de acuerdo con los requisitos legales, salvo que cumpla con las condiciones establecidas en el artículo 19 ibidem, si el contribuyente lo comprueba a satisfacción de las autoridades competentes. Por tanto, no serán deducibles si los mismos no sean necesarios para la producción de la renta o para la conservación de su fuente.

Efectivamente, el recurrente objetó las investigaciones realizadas por los auditores fiscales de la Provincia de Colón que, a la sazón del artículo 18 del Decreto de Gabinete N° 109 de 7 de mayo de 1970, señala que las actuaciones de los auditores fiscales, hacen fe pública mientras no se pruebe lo contrario, por lo que, en este caso, era obligación del contribuyente PANADERÍA MEDITERRÁNEO, S. A. probar lo contrario y para

ello existen los Procedimientos Administrativos en Materia Fiscal y supletoriamente las normas del Código Judicial; sin embargo, no consta en auto ningún informe de peritaje del demandante, debido a que no aprovechó la instancia correspondiente para hacer valer sus derechos a través de sus peritos porque no se aportó ningún elemento de juicio sobre sus aseveraciones que debió aparecer en el dictamen pericial, toda vez que, no asistieron a la práctica de pruebas fijada para el día 28 de enero de 2008 convocada por el Juzgado Primero de Circuito de lo Civil del Circuito Judicial de Colón comisionada mediante Despacho 114 de la Corte Suprema de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo. Dichas diligencias fueron solicitadas por el propio apoderado judicial de PANADERÍA MEDITERRÁNEA, S. A. Queda evidenciado, según el Informe Secretarial del precitado Juzgado Primero, que solamente asistió la Secretaria Judicial de la Procuraduría de la Administración; por lo que, no se pudo realizar, porque la parte actora no compareció.

Evidentemente entonces, el apoderado judicial de la recurrente perdió la oportunidad para que la SALA justipreciara los elementos probatorios indicados en el dossier de la demanda, toda vez que, el valor del dictamen pericial, según el artículo 980 del Código Judicial, establece que:

> "980. (967) La fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso."
> Por otra parte, el apoderado judicial argumenta que los auditores fiscales alegaron ventas para el período fiscal 2000 que son incorrectas y además, compras, gastos por salario y gastos de materiales del año 2001; igualmente incorrectos, según lo señalado por el defensor de la demandante. A este respecto, esta alta Corporación de Justicia debe señalar con toda claridad que no es dable argumentar lo señalado por la demandante, porque no hubo forma de comprobar lo indicado en el expediente y por otra parte, no es posible verificar la Declaración Rectificativa cuando los Auditores Fiscales dejaron establecidos que la contabilidad de la sociedad PANADERÍA MEDITERRÁNEO, S. A. fue modificada para corregir los valores del período fiscal 2000 con las cifras presentadas en la Declaración Rectificativa y que, según la demandante, fue presentada a la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón el día 19 de julio de 2002.
>
> En cuanto a este punto se refiere, basta recordar al abogado del foro lo que expresa el artículo 36 de la Ley 45 de 14 de noviembre de 1995, cuando expresa:
>
> Artículo 36. La Dirección General de Ingresos establecerá mecanismos de fiscalización, pudiendo a su vez autorizar el uso de sistemas, programas computacionales o mecanismos o instrumentación de registros, datos y consignación de inventarios y asientos contables, siempre que, a su juicio, garanticen la inalterabilidad de su contenido para la fiscalización y determinación de los tributos". (el subrayado es de esta Sala).
>
> Y por otra parte, el artículo 5 de la Resolución N° 201-1916 de 10 de octubre de 1997, que señala:
>
> "Artículo 5. Correcciones de los registros.

Las reversiones, correcciones de errores u omisiones deberán quedar claramente establecidas e identificadas mediante un nuevo asiento o registro en la fecha que se advierta el error, resaltando al margen del asiento o registro revertido o equivocado, el error o equivocación, y anotándose el correlativo asiento o registro en donde se halle la corrección". (el subrayado es de esta Sala).

Aclarado lo anterior, toca a la SALA ahora dilucidar lo relativo a la contabilidad mercantil; por tanto, esta alta Corporación de Justicia se ve compelida a externa una vez más los preceptos legales que sustentan la obligatoriedad de los comerciantes de llevar sus registros contables con claridad, cronológicamente para revelar en los mismos las operaciones comerciales de manera sistemática, siempre y cuando se ajusten a las normas de contabilidad generalmente aceptadas y de aplicación en el territorio panameño según las autoridades competentes. A este respeto, y con el fin enervar los argumentos del letrado defensor de la demandante, es oportuno señalar lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Comercio que a la letra lee:

> "77. Los registros de Contabilidad deben ser llevadas con precisión y claridad, en orden cronológico, indicando las fechas en que se realicen las transacciones o se afecten los períodos.

Está absolutamente prohibido asentar o registrar transacciones en una forma distinta a la que fueron originadas, incluyendo su fecha de perfeccionamiento, dejar espacios en blanco, efectuar borrones o tachaduras. Las reversiones, correcciones de errores y omisiones también deberán quedar claramente establecidas e identificadas como tales en los registros de Contabilidad".

Ha quedado evidenciado a todas luces por las disposiciones fiscales y por el Código de Comercio que, los registros contables deben llevarse cronológicamente de acuerdo a la causación del evento comercial; es decir, en las fechas en que las mismas se realicen y que, está prohibido por ministerio de la ley registrar las transacciones de manera distinta. Dice la norma entonces que, cualquier cambio por cualquier motivo que fuera, éstas deben quedar consignadas en los registros contables en la fecha posterior al evento que se está corrigiendo, reversando o estableciendo por omisión. Cabe advertir nuevamente que, esta Superioridad no ha encontrado en el expediente ninguna prueba que sirva para contradecir lo expresado o externados por los auditores fiscales de la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón. Esto es así toda vez que, no se presentó la prueba pericial ni tampoco se aportó al expediente copia de las Declaraciones de Rentas Juradas objetadas por la Administración anteriormente indicada, ni tampoco las Declaraciones Juradas de Rentas Rectificativas señaladas por la propia demandante.

Examinada íntegramente la controversia presentada, este Tribunal concluye que no le asiste la razón al recurrente, por lo cual la sociedad PANADERÍA MEDITERRÁNEO, S. A. con R.U.C. No. 31208-2-242184 está obligada a pagar la Liquidación Adicional por deficiencias en sus Declaraciones Juradas del Impuesto sobre la Renta de los períodos fiscales 2000 y 2001.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° 214-04-1144 de 12 de septiembre de 2002 emitida por la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Colón de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, así como tampoco lo son los actos confirmatorios y, por lo tanto, NIEGA las pretensiones del recurrente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JORGE LUIS HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO GENERAL, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN Nº 1195 DE 25 DE OCTUBRE DE 2002, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	745-05

VISTOS:

El licenciado Jorge Luis Herrera, quien actúa en representación de BANCO GENERAL, S.A., ha interpuesto Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 1195 de 25 de octubre de 2002, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se dispuso imponer multa por la suma de Tres Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/.3,500.00) a BANCO GENERAL, S.A. por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Nº 59 de 29 de julio de 1996, en perjuicio del corredor de seguros ALEJANDRO REYES. De igual forma se le ordena a la empresa sancionada que le permita al corredor de seguros ALEJANDRO REYES aportar "las pólizas individuales necesarias para garantizar el compromiso financiero adquirido por sus clientes frente a dicha entidad bancaria, siempre y cuando las mismas sean equivalentes en cuanto a los montos y límites coberturas que se requieran en dicha transacción".

Este acto fue modificado por el Ministro de Comercio e Industrias, Encargado, a través de la Resolución Nº 106 de 4 de julio de 2005, visible de fojas 8 a 10 del expediente, en el sentido de imponer una sanción de Mil Balboas

con 00/100 (B/.1,000.00) y manteniendo la Resolución original en todo lo demás, y mediante la cual se agota la vía gubernativa.

I.-POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMA LEGAL QUE SE ESTIMA VIOLADA Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 1195 de 25 de octubre de 2002, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, sus actos confirmatorios, y que como consecuencia de lo anterior se absuelva a la sociedad BANCO GENERAL, S.A. del pago de la sanción impuesta y "se le permita solicitar a su clientela que las pólizas individuales que presenten al banco, en garantía de las obligaciones crediticias que contraten, sean equivalentes con las pólizas colectivas contratadas por los bancos".

A juicio del demandante ha sido violado el artículo 36 de la Ley Nº 59 de 29 de julio de 1996. A criterio de la parte actora, esta norma jurídica ha sido infringida por la Autoridad toda vez que la misma regula una serie de derechos de los clientes de las entidades financieras respecto a la contratación de seguros para garantizar las obligaciones crediticias con dichas entidades, y en caso particular del corredor de seguros ALEJANDRO REYES se aportó una póliza de seguro individual "que no es equivalente al seguro colectivo tal como lo exige la norma". En ese sentido, considera el demandante que la aplicación del segundo párrafo del artículo 36 de la Ley Nº 59 de 29 de julio de 1996 no era aplicable a la situación jurídica denunciada, toda vez que este regula exclusivamente el enrolamiento de los clientes en el seguro colectivo que ofrezca la entidad financiera.

II.-INFORME DE CONDUCTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS Y REASEGUROS.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Superintendente de Seguros y Reaseguros de Panamá, para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota Nº DSR-0032 de 13 de enero de 2006, que consta de fojas 21 a 24 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

"1. Que ante este Despacho se presentó formal queja interpuesta por el corredor de seguros Alejandro Reyes, en contra de la entidad denominada BANCO GENERAL, S.A. por la supuesta violación a lo dispuesto en la Ley 59 de 29 de julio de 1996, "Por la cual se reglamentan las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores de seguros; y la profesión de corredor o productor de seguros."

2.-Que del examen del libelo contentivo de la queja se desprendió que el aspecto medular de la misma consistía en la imposición de un requisito por parte del banco, el cual consistía en el pago de la anualidad de la póliza.

3.-Que luego de analizada la documentación aportada por el quejoso, esta Superintendencia acogió la queja bajo el expediente distinguido con el número 315-02 y procedió a dar traslado de ella a la entidad bancaria supracitada para que rindiera un informe y a la Superintendencia de Bancos para que, como entidad supervisora y fiscalizadora de los bancos, estuviera en conocimiento de la queja presentada.

...

5. Que de la revisión de la documentación compulsada por el quejoso, así como de la nota remitida por BANCO GENERAL, S.A. en respuesta a la queja, este Despacho estimó que se estaba violando lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, "Por la cual se reglamentan las entidades aseguradoras, administradoras de empresas y corredores o ajustadores seguros; y la profesión de corredor o productor de seguros", ya que la conducta adoptada por el BANCO GENERAL, S.A. contraviene lo dispuesto por la norma in comento, pues el requerimiento del pago anual de la prima constituye un condicionamiento en perjuicio de los asegurados y perjudican al corredor de seguros, puesto que como mediador en la contratación de seguros deja de percibir beneficios económicos por la referida prohibición ...

La norma in comento es a nuestro juicio la base que recoge el principio de la libertad de contratación del seguro en todas aquellas transacciones que requieren del seguro, en calidad de contrato accesorio para respaldo ...

Finalmente, se considera apropiado indicar que, a juicio de este Despacho, se estima que la labor desarrollada por el corredor de seguros que interpuso las quejas en defensa de sus clientes, se encuentran respaldadas por lo previsto en el artículo 86 de la Ley 59 de 29 de julio de 1996, el cual dispone que el corredor de seguros en el ejercicio de su profesión tendrá la obligación de proteger los intereses del asegurado".

III.-OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Nº 930 de 27 de diciembre de 2006, el representante del Ministerio Público, actuando en interés de la Ley, a pesar de que nos encontramos ante una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, solicita a la Sala que acceda a las pretensiones de la parte actora, y por tanto declare la ilegalidad de la Resolución Nº 1195 de 25 de octubre de 2002 expedida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá.

A su criterio, la norma cuya violación se demanda se refiere de manera exclusiva al enrolamiento de los clientes de los agentes financieros señalados en la Ley Nº 59 de 1996, en los seguros colectivos que ofrecen estas entidades, y en tal sentido dispone que dicho ingreso no podrá sujetarse a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado, situación que no le era aplicable a BANCO GENERAL, S.A. pues la póliza individual aportada por el corredor de seguros Alejandro Reyes no podía en ninguna forma reputarse como equivalente a los seguros colectivos ofrecidos por la entidad bancaria.

IV.-DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

En primer lugar, observa la Sala que la disconformidad del demandante radica en la multa por la suma de Tres Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/.3,500.00) impuesta por la Superintendente de Seguros y Reaseguros, a la empresa BANCO GENERAL, S.A., sanción que posteriormente fuere reducida a la suma de Mil Balboas con 00/100 (B/.1,000.00), por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Nº 59 de 29 de julio de 1996, en perjuicio del corredor de seguros ALEJANDRO REYES. De igual forma se le ordenó a la empresa sancionada que le permitiese al señor REYES aportar "las pólizas individuales necesarias para garantizar el compromiso financiero adquirido por sus clientes frente a dicha entidad bancaria, siempre y cuando las mismas sean equivalentes en cuanto a los montos y límites coberturas que se requieran en dicha transacción".

La Corte, al adentrarse en el análisis del cargo de ilegalidad imputado, observa que el mismo no prospera en base a las consideraciones que señalamos seguidamente.

Para resolver, es oportuno indicar que, según consta en autos, el proceso que ocupa a la Sala tiene su génesis en la denuncia interpuesta el día 5 de marzo de 2002 por el corredor de seguros ALEJANDRO REYES, ante la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá, a fin de que efectuara las investigaciones necesarias, en virtud de que dentro de las transacciones que realizaban sus clientes ante BANCO GENERAL, S.A. se les imponía como uno de los requisitos por parte de esta entidad bancaria, el pago anual de las pólizas de seguro que debían ser contratadas.

En vista de la denuncia interpuesta, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros aprehendió el conocimiento de la causa, y se corrió traslado a la entidad bancaria. Una vez notificada, la empresa denunciada presentó sus descargos, señalando que al ser el crédito hipotecario un crédito privilegiado sobre terceros acreedores, tal condición le otorga al banco el primer interés asegurable, siendo el interesado en recibir el dinero que quede en saldo, ante cualquier siniestro y por tanto con ese privilegio, se le otorga al banco el derecho de recibir pólizas que a su juicio y criterio determine aceptables, conforme queda establecido en sus contratos de préstamo.

Los representantes de BANCO GENERAL, S.A. añadieron igualmente que el hecho que la póliza tuviera una fecha de expiración, pero que no estuviera garantizada, no constituía una garantía suficiente y aceptar ello se erigiría en una debilidad que permitiría cuestionar la legalidad de los préstamos que conformaban su cartera.

Producto de las investigaciones adelantadas, la Superintendente de Seguros y Reaseguros, mediante resolución debidamente sustentada, dispuso imponer multa por la suma de Tres Mil Quinientos Balboas con 00/100 (B/.3,500.00) a la sociedad BANCO GENERAL, S.A., sanción que posteriormente fuere reducida a la suma de Mil Balboas con 00/100 (B/.1,000.00) en virtud del recurso de apelación interpuesto, por incumplimiento de lo dispuesto

en el artículo 36 de la Ley Nº 59 de 29 de julio de 1996, en perjuicio del corredor de seguros ALEJANDRO REYES. De igual forma, y tal como se indicó en párrafos anteriores, se le ordenó a la empresa sancionada que le permitiese al corredor de seguros ALEJANDRO REYES aportar "las pólizas individuales necesarias para garantizar el compromiso financiero adquirido por sus clientes frente a dicha entidad bancaria, siempre y cuando las mismas sean equivalentes en cuanto a los montos y límites coberturas que se requieran en dicha transacción".

En este punto, la Sala procede a hacer un análisis de la norma que sirvió de sustento a la Superintendencia de Seguros y Reaseguros de Panamá para imponer una sanción administrativa a la entidad bancaria denunciada, y que de igual manera se constituye en la norma que la parte actora denuncia como infringida.

En ese sentido, el artículo 36 de la Ley Nº 59 de 29 de julio de 1996 establece lo siguiente:

> "Artículo 36. Los clientes de los bancos privados y estatales, compañías financieras, fiduciarias, crediticias y de agencias de automóviles, tendrán la libertad para elegir y designar a sus compañías de seguros y a sus corredores de seguros (personas naturales o jurídicas) en aquellas transacciones donde se requiera la contratación de cualquier tipo de seguro.
>
> Los clientes de las instituciones antes mencionadas también podrán optar, libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que estas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguros individuales. En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado.
>
> La Superintendencia dejará sin efecto cualquier disposición contraria a lo dispuesto en este artículo".

Esta Superioridad observa que el apoderado judicial de la entidad bancaria estima que la situación planteada en el caso del corredor de seguros Alejandro Reyes no se adecua al supuesto contenido en la norma en cuestión, toda vez que a su criterio la norma legal arriba citada hace referencia exclusivamente al enrolamiento en los seguros colectivos ofrecidos por las entidades de crédito y no a los casos de seguros individuales aportados por los clientes de dichas entidades.

Esta Corporación de Justicia disiente de los razonamientos planteados por la parte actora pues el texto de la norma en discusión es sumamente claro en establecer la opción que tienen los clientes de las entidades crediticias de escoger entre incorporarse a los seguros colectivos que les brinde u ofrezca la entidad, o presentar sus equivalentes a través de seguros individuales contratados por ellos. En ese sentido, la parte pertinente del artículo en estudio establece que "los clientes de las instituciones antes mencionadas también podrán optar, libremente, por ingresar con el corredor de su preferencia a los seguros colectivos que estas instituciones tengan en vigor, o presentar el equivalente de seguros individuales. En ningún momento podrá condicionarse el enrolamiento en dichos seguros a recargos o condiciones especiales en perjuicio del asegurado".

De esta forma, la Sala concluye que la actuación de la Administración fue acorde a nuestro ordenamiento jurídico pues el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley Nº 59 de 1996 se refiere claramente a ambos supuestos, tanto los seguros colectivos como los individuales, así como prohíbe la adopción de medidas que establezcan condiciones especiales para que los clientes de las entidades de créditos puedan acogerse a estos seguros.

En relación directa con el tema bajo análisis, esta Corporación de Justicia se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la libertad que tiene el cliente o consumidor de escoger la póliza de su preferencia (v.gr. Sentencias de 9 de febrero de 2006 y 3 de enero de 2007, entre otras), en las cuales se hace un énfasis en la recomendación formulada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros a las entidades de créditos con relación a la importancia de que sus clientes conozcan el carácter de la obligación que contraen con su institución, y en ese sentido mantengan vigentes los seguros contratados para garantizar esas obligaciones. De las consideraciones anteriores se puede concluir que el cliente o consumidor es libre de acogerse a los seguros colectivos que ofrezca la entidad crediticia o de contratar un seguro individual equivalente a dichos seguros.

Cabe señalar que de los planteamientos traídos a conocimiento de la Sala se advierte que la controversia de la sociedad demandante gira en realidad en torno al requerimiento que se le hacía a los clientes de dicha entidad de presentar conjuntamente con su póliza individual el comprobante de cancelación anual de dicha póliza. Tal como se indicó en párrafos anteriores, lo conveniente en este caso es que la entidad financiera enfatice a sus clientes su obligación de mantener al día las pólizas contratadas, sin exigirles a los mismos la comprobación del pago de las mismas pues esto es una obligación resultante del contrato de seguro suscrito entre el asegurador y su cliente. Es claro que, en la práctica, la obligación de pago de la prima puede acordarse en varias cuotas, lo que en ninguna forma

le resta valor al contrato ya perfeccionado. En adición a lo anterior, el acreedor financiero puede asumir los costos de dichos seguros ante el incumplimiento del asegurado, trasladando posteriormente el valor de las primas pagadas a sus clientes.

Siendo este el único cargo imputado al acto demandado, y en vista de que la parte actora no ha probado que se haya producido el mismo, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

Por lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución Nº 1195 de 25 de octubre de 2002, dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, y NIEGA el resto de las pretensiones.

NOTIFÍQUESE.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- OYDEN ORTEGA DURAN
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA YAREMIS PÉREZ AGUILERA EN REPRESENTACIÓN DE GRANVIVIENDA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.213-5937 DEL 31 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	731-2007

VISTOS:

La Licenciada YAREMIS ESTHER PÉREZ AGUILERA, actuando en su condición de apoderada judicial de la sociedad denominada GRANVIVIENDA, S.A., ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare Nula por Ilegal la RESOLUCIÓN Nº213-5937 de 31 de agosto de 2006 (visible de fojas 1 a 5), y sus actos confirmatorios distinguidos como RESOLUCIÓN Nº213-8717 de 24 de noviembre de 2006 (visible de fojas 6 a 9) y RESOLUCIÓN Nº205-76 de 06 de junio de 2007 (visible de fojas 10 a 12), las dos primeras, emitidas por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la última de ellas, por la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos de dicho Ministerio. Asimismo, inserta en su libelo de demanda formal Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado como se observa específicamente a foja 80 (ver también de fojas 50 a 82).

Antes de emitir nuestro concepto respecto a la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, consideramos oportuno realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en estos momentos al fondo de la controversia- sobre cada una de las actuaciones de parte y de esta Sala propiamente, dentro del presente proceso, a fin de determinar en que estado se encuentra el mismo y si en efecto se cumple con los presupuestos necesarios para acceder o no a la solicitud impetrada.

Podemos observar que en este momento el proceso principal propiamente, se encuentra pendiente del pronunciamiento por parte de esta Sala sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda en cuestión, aspecto que abordaremos en escrito o resolución aparte.

Bien como el tópico a atender en este momento lo es la Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, es por lo que nos ocuparemos de ella revisándola minuciosamente.

De una prolija revisión, tanto al escrito Poder Especial, como al libelo de demanda, propiamente, esta Magistratura además de encontrar que los mismos cumplen con los requisitos formales que establece claramente nuestro Código Judicial en los artículo 625 y 665, respectivamente, los cuales se encuentran correlacionados con el

470 de dicho Código y con el 57 C de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946; observa que, de fojas 98 a 103 se desprende una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo demandado, la cual consta inserta en el libelo de demanda y que hemos revisado minuciosamente, arribando a la conclusión de no acceder a lo solicitado.

Lo referido en las últimas líneas del párrafo anterior emerge cuando observamos que la solicitante de la suspensión, por una parte, se ha dedicado a exponer en su escrito de tal, un cúmulo de alegaciones subjetivas respecto a las actuaciones del ente público emisor del acto que pretende impugnar a través de la demanda incoada, y no así, el esperado despliegue de hechos sustanciales y precisos que demuestren ó más aún, convenzan a esta Corporación de Justicia a acceder a la Suspensión Provisional del Acto Administrativo que se dice contrario a derecho e infractor del debido proceso; y por la otra, ha desconocido que la aludida Ley Nº135 de 1943, modificada por la Ley Nº33 de 1946, específicamente en su artículo 74 numeral 2, ha dejado sumamente claro que "... No habrá lugar a la suspensión provisional en los siguientes casos: ... 2. En las acciones sobre monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas; .../.".

En otras palabras, aún cuando la solicitud en cuestión ha sido conformada de una serie de exposiciones que en gran medida vislumbran su intención, aunado a la anotación de la descripción de lo que denomina la actora un peligro inminente para la reparación de su derecho o intereses, los cuales dice se tornan de difícil o imposible reparación al no suspenderse los efectos del acto administrativo demandado; no solo ha dejado de acompañar tal petición de las pruebas preconstituidas debidas, elementos estos que son esenciales para complementar el sustento de una acción como esta; sino, que ha desconocido que la naturaleza de la resolución o acto demandado se encuadra en lo dispuesto en el preanotado numeral 2 del artículo 74 de la Ley en comento, detalle tal elemental que hace estéril la posibilidad de acceder a la suspensión provisional querida del mismo.

En fin, como se ha podido colegir, no hay lugar a la suspensión, por cuanto que la Sala observa a prima facie que no existe una violación ostensible del ordenamiento jurídico que motive acceder a lo pedido bajo el prisma de una medida cautelar -reiteramosB.

Por lo anotado en párrafos precedentes cabe -a manera de docencia- señalar que cuando se quiera peticionar la suspensión provisional del acto administrativo dentro de un Proceso Contencioso Administrativo, es esencial y preciso, no solo que se motive directamente la misma -no importa si dicha solicitud se plasme en el mismo libelo de demanda o se realice en escrito separado-, tal como se ha dejado sentado en innumerables jurisprudencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; sino, que se acompañe de las debidas pruebas.

Visto desde el punto de vista procesal y procedimental, quién, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954 -sin desconocer lo que prevé tal Ley en su artículo 74-, formalice una Solicitud de Suspensión Provisional del Acto Administrativo que al efecto se demande, tiene que acompañarla de prueba o pruebas "preconstituidas" -como se ha dejado sentado en vastas jurisprudencias de esta Sala-; pues, no debe olvidar quien funja como proponente de tal petición que es elemental para el cuerpo de Magistrados que conforman la Sala, tener a la mano todos los elementos de probanza al tiempo de valorar dicha Solicitud de Suspensión, para así determinar, aunado al sustento de esta última, si en efecto se configuran todos los presupuestos necesarios y por ende, den lugar a, si es dable o no acceder a la Suspensión querida.

En definitiva, esta colegiatura no encuentra méritos suficientes que sustenten la petición incoada y que por ende, demuestren un peligro inminente o una situación de difícil o imposible reparación que pudiera configurarse en el evento de consumarse alguna actuación por parte de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y/o por la Comisión de Apelaciones de tal Dirección, propiamente, en perjuicio de la sociedad denominada GRANVIVIENDA, S.A.

Ahora bien, queremos dejar claro también, que lo resuelto por esta Magistratura respecto de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo que nos ocupa no incide en lo que podría ser la decisión de fondo luego que se hayan agotado todas las fases procesales correspondientes a este tipo de procesos.

Por todo lo antes expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ACCEDE a la SOLICITUD interpuesta por la Licenciada YAREMIS ESTHER PÉREZ AGUILERA, actuando en representación judicial de la sociedad denominada GRANVIVIENDA, S.A., consistente en que se SUSPENDA PROVISIONALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO demandado vía PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN, -supuestamente- por Ilegal y, por ende, Nulo, es decir, la RESOLUCIÓN Nº213-5937 de 31 de agosto de 2006, y sus actos confirmatorios

distinguidos como RESOLUCIÓN Nº213-8717 de 24 de noviembre de 2006 y RESOLUCIÓN Nº205-76 de 06 de junio de 2007, las dos primeras, emitidas por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, y la última de ellas, por la Comisión de Apelaciones de la Dirección General de Ingresos de dicho Ministerio; y en consecuencia, PROSIGASE con el trámite de rigor ante esta Sala, según la naturaleza del caso.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LEYSIS PRAVIA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 164-2004 DE 27 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	652-04

VISTOS:

El licenciado Teófanes López, quien actúa en nombre y representación de la señora LEYSIS PRAVIA, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, con el objeto de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 164-2004 de 27 de agosto de 2004, emitida por la Comisión Nacional de Valores de la República de Panamá, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante el acto señalado se dispuso declarar la responsabilidad administrativa de la señora Leysis Pravia, por la infracción del artículo 200 del Decreto Ley Nº 1 de 1999, y se le impuso una multa por la suma de Mil Balboas con 00/100 (B/.1,000.00).

Este acto fue confirmado por la Comisión Nacional de Valores a través de la Resolución No. 198-2004 de 8 de octubre de 2004, visible de fojas 32 a 41 del expediente, y mediante la cual se agota la vía gubernativa.

I.-ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 164-2004 de 27 de agosto de 2004, emitida por la Comisión Nacional de Valores, y su acto confirmatorio, mediante la cual se dispuso declarar la responsabilidad administrativa de la señora LEYSIS PRAVIA, por la infracción del artículo 200 del Decreto Ley Nº 1 de 1999, y se le impuso una multa por la suma de Mil Balboas con 00/100 (B/.1,000.00), y que producto de esa declaratoria de ilegalidad se disponga que la señora LEYSIS PRAVIA no está obligada a pagar la multa que le fuere impuesta.

A juicio de la parte actora han sido violados el artículo 200 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999, el literal "d" del artículo 2 del Acuerdo N° 8-2000 de 22 de mayo de 2000 expedido por la Comisión Nacional de Valores, el artículo 11 del Acuerdo N° 7-2002 de 14 de octubre de 2002 emitido por la Comisión Nacional de Valores y el artículo 1 del Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984 "Por medio del cual se aprueba el código de ética profesional para los contadores públicos autorizados".

En primer lugar, la parte actora estima infringido el artículo 200 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999 en concepto de indebida aplicación, toda vez que a su criterio dicha norma sólo le puede ser aplicada a la persona que haga declaraciones falsas o engañosas, a sabiendas de la falsedad o engaño de las mismas. El demandante

estima que en el caso que nos ocupa no existen pruebas que acrediten que la señora LEYSIS PRAVIA realizó declaraciones falsas o engañosas, toda vez que en su condición de subordinada al Contralor y a los directivos de Banco Disa, S. A. solamente refrendó los estados financieros de dicha entidad bancaria.

En segundo lugar, el demandante considera vulnerado el literal "d" del artículo 2 del Acuerdo N° 8-2000 de 22 de mayo de 2000 expedido por la Comisión Nacional de Valores, toda vez que estima que a través del acto administrativo impugnado se resuelve sancionar a la señora LEYSIS PRAVIA por haber aplicado la norma internacional de contabilidad (NIC) 25, norma bajo la cual se habían preparado los estados financieros del año anterior (año 2000), y no la NIC 39, norma que se encontraba vigente para los estados financieros del año 2001. A criterio del apoderado judicial de la señora LEYSIS PRAVIA no se tomó en consideración que la disposición que se estima violada señala que los estados financieros deben estar basados en los principios de contabilidad utilizados en los estados financieros del año anterior.

En tercer lugar, la parte actora aduce como infringido el artículo artículo 11 del Acuerdo N° 7-2002 de 14 de octubre de 2002 emitido por la Comisión Nacional de Valores, toda vez que considera que esta disposición excluye del concepto de contador público autorizado independiente a los contadores públicos autorizados que sean contadores o empleados administrativos de las empresas para las que laborar, como es el caso de la señora LEYSIS PRAVIA, razón por la cual la misma carecía de independencia para emitir sus criterios y en su lugar debía acatar los lineamientos de los directivos del banco.

Finalmente, el apoderado judicial de la señora LEYSIS PRAVIA estima vulnerado el artículo 1 del Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984, "por medio del cual se aprueba el código de ética profesional para los contadores públicos autorizados". En ese sentido, considera el demandante que siendo que la señora PRAVIA no ejercía su profesión de forma independiente, la misma debía acatar las órdenes y lineamientos que le exigían los directivos de Banco Disa, S.A.

II.-INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Comisionado Presidente de la Comisión Nacional de Valores para que rindiera un informe explicativo de su actuación, el cual fue aportado mediante Nota CNV-AL-01-05 de 27 de enero de 2005, que consta de fojas 57 a 71 del expediente, y el cual en su parte medular señala lo siguiente:

> "En efecto, tal y como lo manifiesta la parte demandante, la señora Leysis Pravia es contadora pública autorizada, con licencia No. 2594, quien laboraba para Banco DISA, S.A., y sus subsidiarias, ocupando el cargo de Gerente de Control Financiero, siendo por tanto la persona encargada de preparar y suscribir los estados financieros de las entidades antes mencionadas, razón que la llevó a ser sujeto parte de la investigación ordenada por la Comisión Nacional de Valore mediante Resolución No. 380-01 de 20 de septiembre de 2001, a Disa Securities, Inc., sociedad con licencia de Casa de Valores expedida por la Comisión Nacional de Valores y subsidiaria de Banco Disa, S.A., (emisor con valores registrados en la Comisión Nacional de Valores) ...
>
> Con relación a lo anterior, la responsabilidad administrativa declarada por la Comisión a la Casa de Valores DISA SECURITIES, S.A. responde a infracciones específicas ampliamente explicadas en la Resolución 164-04 de 27 de agosto de 2004, a saber la infracción de los artículos 5 y 6 del Acuerdo No. 7-2000 de 19 de mayo de 2000 (vigente al momento del inicio de la investigación y derogado en mayo de 2004), relativos a obligaciones de reporte de operaciones y mantenimiento de registros por parte de Casas de Valores con Licencia expedida por la Comisión. También por la infracción del artículo 6 del Acuerdo No. 4-2001 de 19 de febrero de 2001, relativo a obligaciones de reporte de operaciones en efectivo y cuasi efectivo a la luz de la legislación para la prevención del blanqueo de capitales, para el periodo comprendido entre los meses de enero a mayo de 2001 ...
>
> Sobre este particular, ya hemos indicado que era la señora Leysis Pravia, la persona encargada de remitir y suscribir, en su calidad de CPA y Gerente de Control Financiero, los estados financieros de la sociedad Disa Securities, Inc., por tanto era la persona encargada de dar fe del contenido de los estados financieros cuya elaboración estaba a su cargo.
>
> Consta a foja 226 del expediente de estados financieros trimestrales de Disa Securities, Inc, la nota remisoria del estado financiero interino correspondientes al periodo terminado al 31 de marzo de 2001, dicho estado financiero firmado y suscrito por la señora Pravia consta de foja 226 a foja 229 a

238 del referido expediente. Este mismo documento consta, igualmente, de foja 385 a 396 del expediente de investigación que generó la multa hoy atacada en esta instancia.

Asimismo consta a foja 297 del expediente de estados financieros trimestrales de Disa Securities, Inc., la nota remisoria de los estados financieros correspondientes al periodo terminado al 30 de junio de 2001, en la cual la señora Pravia indica lo siguiente: "he preparado los balances generales que se acompañan de Disa Securities, Inc, al 30 de junio de 2001 y 31 de diciembre de 2000, y los correspondientes estados de resultados de cambios en patrimonio de los accionistas de flujos de efectivo por los seis meses terminados al 30 de junio de 2001 y 2000. Estos estados financieros fueron preparados aplicando las normas internacionales de contabilidad (NIC's)"

Dichos estados financieros, remitidos y suscritos por la señora Leysis Pravia constan de foja 409 a 420 del expediente de investigación a Disa Securities, Inc, que determinó la multa ahora atacada en la vía contencioso administrativa.

Por tanto debemos indicar que la junta directiva del banco solo cumplía la función de aprobar o no las cuentas elaboradas y producidas por la señora Pravia, por lo que no resulta aceptable, a nuestro juicio, el argumento en el cual se pretende afirmar que la señora Pravia, al elaborar los estados financieros del banco, respondía a lineamientos contables ordenados por la junta directiva ...

III.-OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista Nº 500 de 29 de diciembre de 2005, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la demandante, y en su lugar, se declare la legalidad de la Resolución No. 164-2004 de 27 de agosto de 2004, expedida por la Comisión Nacional de Valores de la República de Panamá. En su criterio, la actuación de la entidad pública se efectuó ciñéndose a los parámetros legales, de manera que no han sido infringidas ninguna de las normas invocadas por la demandante.

IV.-DECISIÓN DE LA SALA.

Evacuados los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio.

Tal como ha quedado expuesto en líneas anteriores, el acto impugnado en la presente demanda lo es la Resolución No. 164-2004 de 27 de agosto de 2004, emitida por la Comisión Nacional de Valores de la República de Panamá, mediante la cual se dispuso declarar la responsabilidad administrativa de la señora Leysis Pravia, por la infracción del artículo 200 del Decreto Ley Nº 1 de 1999, y se le impuso una multa por la suma de Mil Balboas con 00/100 (B/.1,000.00).

El apoderado judicial de la parte actora considera que la sanción impuesta a la demandante por parte de la Comisión Nacional de Valores, no tomó en consideración la posición que ocupaba la señora LEYSIS PRAVIA dentro de Banco Disa, S.A. y sus subsidiarias, toda vez que la misma se encontraba supeditada al Gerente General y los directivos de la entidad bancaria, y al momento de refrendar los estados financieros de la empresa lo hacía como "un acto de mero trámite y no como un acto de poder de decisión".

El Tribunal procederá a realizar un análisis de los cargos de infracción de las normas aducidas en la demanda, a fin de determinar si la misma prospera o no.

Un estudio exhaustivo del expediente, respaldado por las piezas probatorias y argumentos de las partes en el proceso, inclina a la Sala a estimar que no le asiste razón a la parte actora.

En primer lugar, resulta prudente referirnos al primer cargo alegado por el demandante que constituye precisamente el fundamento jurídico de la sanción administrativa impuesta a la señora LEYSIS PRAVIA por parte de la Comisión Nacional de Valores.

En ese sentido, el artículo 200 del Decreto Ley N° 1 de 8 de julio de 1999 establece lo siguiente:

"Artículo 200. Registros, informes y demás documentos presentados a la Comisión.

Queda prohibido a toda persona hacer, o hacer que se hagan, en una solicitud de registro, en una solicitud de licencia, en un informe o en cualquier otro documento presentado a la Comisión en virtud de este Decreto-Ley y sus reglamentos, declaraciones que dicha persona sepa, o tenga

> motivos razonables para creer, que en el momento en que fueron hechas, y a la luz de las circunstancias en que fueron hechas, eran falsas o engañosas en algún aspecto de importancia".

La parte actora considera que la norma arriba citada fue indebidamente aplicada por la Administración toda vez que la señora LEYSIS PRAVIA en ningún momento realizó declaraciones falsas o engañosas dentro de los informes presentados a la Comisión Nacional de Valores.

Ahora bien, la Sala considera prudente examinar las funciones que desempeñaba la señora LEYSIS PRAVIA dentro de la entidad bancaria investigada, a fin de determinar el grado de responsabilidad de la misma frente a los cargos que le fueron imputados.

En ese sentido, de fojas 359 a 364 del expediente administrativo reposa la declaración rendida por la señora LEYSIS PRAVIA ante los funcionarios de la Dirección Nacional de Fiscalización y Auditoría del Mercado de Valores de la Comisión Nacional de Valores, dentro de la investigación que fuere ordenada a través de la Resolución No. 380 de 20 de septiembre de 2001 a la casa de valores Disa Securities Inc.

A pregunta formulada en relación a su cargo, responsabilidad y funciones de su puesto de trabajo, la señora LEYSIS PRAVIA respondió lo siguiente.

> "Mi cargo es gerente de control financiero y mi responsabilidad principal es proveer información financiera con referencia al Grupo Banco Disa y susbisidiarias (sic) a la administración del Banco. Mis funciones principales son: la preparación de los estados financieros consolidados de Banco Disa y Subsidiarias, estados financieros individuales por empresas, suministrar cualquier información financiera que la Gerencia solicite, la revisión de procedimientos y controles con la Gerencia de Operaciones, la revisión de información para los entes reguladores".

Seguidamente, al referirse a la preparación de los estados financieros de la empresa investigada la demandante señaló lo siguiente:

> "Sí bajo mis responsabilidades y funciones están la de preparar los estados financieros de Disa Securities Inc. para cumplir con las regulaciones vigentes".

Para esta Corporación de Justicia resulta claro entonces las responsabilidades inherentes al cargo que ocupaba la señora LEYSIS PRAVIA dentro de la sociedad Disa Securities Inc., lo que se desprende tanto de las propias declaraciones de la demandante como del resultado de las investigaciones adelantadas por la Administración,. Ahora bien, lo pertinente en el presente caso es determinar si hubo o no responsabilidad de la demandante en la preparación de los estados financieros que fueren remitidos a la entidad reguladora del mercado de valores.

De las investigaciones adelantadas por la Administración por posibles violaciones al Decreto Ley N° 1 de 1999, se logró determinar entre otros puntos, que en lo que se refería a aspectos financieros de la sociedad Disa Securities Inc. los estados financieros para los trimestres terminados el 31 de marzo y 30 de junio de 2001, y que fueren refrendados por la señora LEYSIS PRAVIA, habían sido confeccionados utilizando la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No. 25, en lugar de la No. 39 que se encontraba vigente para esa fecha y que indicaba que las inversiones en valores debían clasificarse como disponibles para la venta o para negociar. De esta forma, se determinó que la evaluación de la inversión en acciones realizada a la empresa Terayon Communications, Inc. se efectuó utilizando la NIC No. 25 que ya no se encontraba vigente.

Las circunstancias anteriores demuestran que efectivamente se configuraron conductas contrarias a lo establecido en el Decreto Ley N° 1 de 1999 que regula el mercado de valores de Panamá, situación que quedó plenamente acreditada durante el trámite de la investigación adelantada por la Comisión Nacional de Valores.

Ahora bien, la parte actora no puede pretender desmeritar el peso de las infracciones incurridas sobre la base de que simplemente refrendaba los informes de contabilidad en atención a las directrices que le impartían sus superiores jerárquicos. Si bien es cierto, en la Resolución atacada de ilegal la Autoridad reconoce que "el efecto financiero de la indebida contabilización descrita y sustentada en el expediente no tuvo impacto, ni el pago de los compromisos mantenidos por DISA SECURITIES INC., con sus acreedores e inversionistas durante el proceso de la liquidación, ni en la situación financiera del Banco y subsidiarias...", estima el Tribunal que en un mercado altamente sensible como lo es el mercado de valores, las decisiones económicas que tomen las personas (naturales o jurídicas) se verán ciertamente afectadas por los resultados contables de las inversiones realizadas por las casas de valores.

De ahí que, frente a una comprobada violación de la normativa de valores, la actuación de la Autoridad fue proporcional a la conducta desplegada por la persona infractora.

En virtud de lo anterior, queda desmeritado el primer cargo de infracción alegado por la demandante.

En lo que se refiere a la posible violación del literal "d" del artículo 2 del Acuerdo N° 8-2000 de 22 de mayo de 2000 expedido por la Comisión Nacional de Valores, la Sala debe indicarle al apoderado judicial de la señora LEYSIS PRAVIA que la norma en cuestión es particularmente clara en establecer que los estados financieros interinos debían ser preparados en base a los principios de contabilidad utilizados en los estados financieros auditados del año anterior. Siendo ello así, y de conformidad con las regulaciones adoptadas por la Comisión Nacional de Valores, y debidamente publicadas en la Gaceta Oficial, los principios de contabilidad que podían ser utilizados eran: a) las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC's) o b) los principios de contabilidad generalmente aceptados en los Estados Financieros de América (US GAAPS). De ahí que, era evidente que si Disa Securities, Inc. había utilizado las Normas Internacionales de Contabilidad para el periodo anterior, los estados financieros interinos siguientes debían ser presentados utilizando los mismos principios de contabilidad, pero obviamente los vigentes al momento de elaboración de los reportes financieros, y no la Norma Internacional de Contabilidad No. 25 que carecía de validez a la fecha.

Por otro lado, en lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 11 del Acuerdo N° 7-2002 de 14 de octubre de 2002 emitido por la Comisión Nacional de Valores, la Sala estima prudente transcribir la disposición en cuestión a fin de analizar la misma. En ese sentido, la norma denunciada establece lo siguiente.

> "La independencia es un requisito indispensable para que un Contador Público Autorizado pueda expresar una opinión sobre los Estados Financieros requeridos a las personas registradas o sujetas a reporte ante la Comisión Nacional de Valores, en adición al estricto cumplimiento del Código de Ética Profesional de los Contadores Públicos aprobado mediante Decreto 26 del 17 de mayo de 1984.
>
> Para los efectos de la presentación de los Estados Financieros aquí requeridos, no se considerará independiente al Contador Público Autorizado o a la firma de Contadores Públicos Autorizados, sus Socios o Ejecutivos que durante los períodos objeto del dictamen hayan sido de la persona que auditan:
>
> a.-Contador
>
> b.-Auditor interno
>
> c.-Contralor
>
> d.-Director o Dignatario
>
> e.-Ejecutivo, Socio o Empleado administrativo
>
> f.-Promotor, corredor, agente distribuidor o agente fiduciario de sus valores ...".

La Sala disiente de las argumentaciones del demandante, pues la disposición citada se refiere a la presentación de los estados financieros anuales de las personas sujetas a reporte, que deben ser auditados por un contador público autorizado independiente. Ello es contrario a los estados financieros interinos que deben ser elaborados por un contador público autorizado que no necesariamente debe tener la condición de independiente. En el caso de la señora LEYSIS PRAVIA, en su calidad de Gerente de Control Financiero del Banco Disa, S.A. y subsidiarias, los informes financieros elaborados por la misma eran los estados financieros interinos los cuales ciertamente podían ser confeccionados por un contador público autorizado que fuere empleado de la sociedad de valores. Por esta razón, queda desvirtuado el cargo de ilegalidad endilgado al acto impugnado.

Finalmente, en lo que se refiere a la posible violación del artículo 1 del Decreto N° 26 de 17 de mayo de 1984 "Por medio del cual se aprueba el código de ética profesional para los contadores públicos autorizados", el Tribunal comparte el planteamiento del señor Procurador de la Administración pues ciertamente esta norma no guarda relación, y por tanto no era aplicable, por parte de la Comisión Nacional de Valores al momento de imponerle la sanción administrativa a la señora LEYSIS PRAVIA. En adición a lo anterior, la norma en comento indica que los contadores públicos autorizados, al momento de ejercer la práctica profesional de forma independiente, no deben mantener relación laboral con las personas a las cuales le sirven. En el caso que nos ocupa, la señora LEYSIS

PRAVIA se desempeñaba como empleada de Banco Disa, S.A. y sus subsidiarias, por tanto es evidente que la misma carecía de independencia laboral.

De conformidad con las consideraciones expuestas, no proceden los cargos de ilegalidad endilgados al acto originario ni las pretensiones reclamadas.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 164-2004 de 27 de agosto de 2004, emitida por la Comisión Nacional de Valores de la República de Panamá, y NIEGA las demás declaraciones pedidas.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LCDO. ÁLVARO MUÑOZ FUENTES EN REPRESENTACIÓN DE EUGENIO BATISTA MADRID, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN NO.657-2002 DEL 26 DE JUNIO DE 2002, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	471-05

VISTOS:

El licenciado ALVARO MUÑOZ, actuando en nombre y representación de EUGENIO BATISTA MADRID, presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 657-2002 de 26 de junio de 2002, dictada por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, actos confirmatorios, y para que se hagan otras declaraciones.

I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La pretensión del demandante se encamina a obtener la nulidad de la Resolución No. 657-2002 de 26 de junio de 2002, mediante la cual la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social decidió no acceder al pago de indemnización por el accidente de trabajo sufrido el 27 de marzo de 2000, por el trabajador EUGENIO BATISTA de la empresa PUERTO ARMUELLES FRUIT CO. LTD.

Como fundamento del acto acusado se indicó, que al trabajador se le había pagado el subsidio correspondiente al accidente de trabajo sufrido, pero que no presentaba secuelas de dicho accidente, y por tanto, no procedía el pago de indemnización alguna.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

El recurrente arguye que el acto impugnado ha infringido los artículos 5 del Decreto de Gabinete No. 68 de 31 de marzo de 1970, por el cual se centraliza la cobertura obligatoria de los Riesgos Profesionales; y el artículo 18 del Acuerdo No. 1 de 29 de mayo de 1993, mediante el cual se dicta el Reglamento General de Prestaciones del Seguro de Riesgos Profesionales, normas que básicamente establecen:

- Que para los efectos del seguro de riesgos profesionales, se considera enfermedad profesional todo estado patológico que se manifieste de manera súbita o por evolución lenta a consecuencia del proceso de trabajo, o debido a las condiciones específicas en que éste se ejecute. (Art. 5 del DG- 68 de 1970)

- Que las intoxicaciones crónicas o enfermedades causadas por compuestos químicos, orgánicos o inorgánicos es una enfermedad profesional. (Art. 5 Reglamento General de Prestaciones de Riesgos Profesionales)

De acuerdo al impugnante, estas normas han resultado infringidas, toda vez que se ha negado al trabajador EUGENIO BATISTA una indemnización por la enfermedad crónica que padece, producto del proceso de trabajo, al haber estado expuesto o en contacto con agentes químicos por mucho tiempo.

Reitera, que dicha exposición le ha causado una enfermedad crónica, lo que le permite solicitar la indemnización prevista en el seguro de riesgos profesionales.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

De la demanda instaurada se corrió traslado al Presidente de la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, para que se rindiese un informe explicativo de actuación, lo que se cumplió a través de la Nota DNPE-170-05 visible a fojas 15-18 del expediente.

En lo medular del mencionado informe, la Caja de Seguro Social manifestó que el acto acusado fue dictado con arreglo a las disposiciones legales pertinentes.

Al efecto explica, que todas las instancias que revisaron la reclamación del señor EUGENIO BATISTA arribaron a la conclusión que, si bien es cierto, el prenombrado padecía de rinitis crónica, reactivada y faringitis por agroquímicos, no existía secuela, incapacidad o lesión residual producto del accidente de trabajo ocurrido el 27 de marzo de 2000, imputable al Programa de Riesgos Profesionales.

Por tanto solicitó que se negara la pretensión de ilegalidad contenida en la demanda del señor BATISTA MADRID.

IV. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

El representante del Ministerio Público, a través de Vista Fiscal No.183 de 27 de marzo de 2006, visible a fojas 19-26 del expediente, señaló a esta Superioridad que debía negarse la pretensión contenida en la demanda.

A tal efecto, el agente colaborador de la instancia judicial, luego de reseñar las actuaciones que han tenido lugar en este caso, acogió las explicaciones ofrecidas en el Informe de actuación de la Caja de Seguro Social, en el sentido de que al señor BATISTA se le concedió el subsidio correspondiente a la incapacidad temporal, por el accidente de trabajo, y las instancias médicas que le evaluaron posteriormente dictaminaron que no mantenía secuelas consecutivas del accidente ocurrido el 27 de marzo de 2000.

Por tanto, reiteró su petición de que se niegue el derecho invocado.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites que la Ley establece, y encontrándose el negocio en estado de fallar, procede esta Magistratura a resolver la controversia.

Según se desprende de los cargos de ilegalidad presentados en la demanda, la pretensión del impugnante se cimienta en un argumento medular: que la Caja de Seguro Social está obligada a pagarle una indemnización al señor EUGENIO BATISTA MADRID, por el accidente de trabajo sufrido el 27 de marzo de 2000, pues la enfermedad crónica que padece es consecuencia de su exposición prolongada a químicos, dentro del proceso de trabajo que realizaba en la empresa PUERTO ARMUELLES FRUIT CO. LTD.

Lo primero a destacar, es que el proceso administrativo ante la Caja de Seguro Social se manejó como una como indemnización por secuela de accidente de trabajo ocurrido el 27 de marzo de 2000. Sin embargo, de la revisión exhaustiva de los antecedentes remitidos por la entidad demandada, así como de los planteamientos del recurrente se desprende, que la reclamación de cobertura de riesgos profesionales obedece en realidad a la existencia de una enfermedad profesional, que a juicio del trabajador, le permite solicitar una indemnización por incapacidad.

La Corte deberá proceder en consecuencia a analizar, si efectivamente el trabajador asegurado ha comprobado tener derecho a la referida indemnización, a lo que se procede de la siguiente manera:

De acuerdo a nuestra legislación en materia de seguridad social, la Caja de Seguro Social cubre diversos riesgos o contingencias, entre los que figuran los Riesgos Profesionales. Mediante el Decreto de Gabinete Nº 68 de

31 de marzo de 1970, se centraliza en la Caja de Seguro Social la cobertura obligatoria de los mismos, tanto para los trabajadores del Estado como de las empresas que operan en la República de Panamá.

El artículo 2º del decreto en mención, define como riesgo profesional, "los accidentes y las enfermedades a que están expuestos los trabajadores a causa de las labores que ejecutan por cuenta de un patrono". Se contempla, que accidente de trabajo es "toda lesión corporal o perturbación funcional que el trabajador sufra, sea en la ejecución, con ocasión o por consecuencia del trabajo, y que dicha perturbación sea producida por la acción repentina o violenta de una causa exterior, o del esfuerzo realizado"

Por su parte, el artículo 5 del Decreto ibídem, indica que se considera enfermedad profesional todo estado patológico que se manifieste de manera súbita o por evolución lenta a consecuencia del proceso de trabajo, o debido a las condiciones específicas en que éste se ejecute, y que la Caja de Seguro Social adoptaría la lista de enfermedades profesionales. Al expedirse el Reglamento General de Prestaciones del Seguro de Riesgos Profesionales, se incluyó en el artículo 18, a las intoxicaciones crónicas o enfermedades causadas por compuestos químicos, orgánicos o inorgánicos como una enfermedad profesional. Estas dos normas son precisamente, las que se invocan como vulneradas dentro del negocio sub-júdice.

Esta Sala ha examinado detenidamente los argumentos y piezas probatorias que hacen parte del expediente, arribando a la conclusión que no se han producido las alegadas violaciones, toda vez que la parte actora no ha logrado acreditar que la enfermedad que padece “Rinitis Crónica Reactivada y Faringitis por Agroquímicos”, le permite recibir una indemnización, siendo que el trabajador no sufre de una porcentaje de incapacidad permanente, parcial o absoluta.

En efecto, las evaluaciones médicas que se le han practicado al señor BATISTA dan cuenta que luego de reportar las molestias de garganta el 27 de marzo de 2000, producto de su exposición a químicos en el proceso de empaque de banano, y que se manejó como accidente de trabajo, el mismo ha acudido en reiteradas ocasiones a recibir atención médica, por recaídas de dicha condición.

En cada caso, el señor BATISTA ha recibido las prestaciones médicas correspondientes, así como el pago de los subsidios por las incapacidades temporales derivadas de su padecimiento (dolores de cabeza, de garganta, tos seca, garraspera, secreciones de garganta), con lo que resulta evidente que el demandante sí viene sufriendo una enfermedad profesional propia de su actividad laboral, pero no ha quedado en un porcentaje de incapacidad parcial permanente, que motive el otorgamiento de una indemnización o pensión por riesgos profesionales.

Lo anterior se desprende de los documentos visibles a fojas 1-113 del expediente No. 1 de antecedentes; fojas 1-127 del expediente No. 2 de antecedentes, y fojas 1-52 del expediente No. 3 de antecedentes. En dicha documentación se aprecia, que en cada caso de recaída en la enfermedad del señor BATISTA, los galenos que han atendido el caso han confirmado que el paciente posee un estado de salud general bueno, dentro de los límites normales, pese a una faringitis secundaria por exposición a agroquímicos, pero indicando que el mismo se encuentra apto para trabajar, con la sola restricción de que no debe laborar en el área en que se encuentre expuesto a agroquímicos, por lo que la única recomendación de quienes han tratado al paciente, ha sido la reubicación laboral.

En los mismos documentos examinados consta que el paciente no tiene un porcentaje de incapacidad parcial o absoluta, de carácter permanente, y que ha recibido el pago de subsidios por incapacidad temporal.

Dentro del expediente contencioso administrativo la parte actora no aportó material probatorio distinto al existente en los antecedentes administrativos de la Caja de Seguro Social, razón por la cual, esta Sala no cuenta con otros elementos periciales (diagnósticos clínicos técnico-científicos) que nos llevan a apreciar la existencia de una incapacidad o invalidez permanente, parcial o absoluta del señor BATISTA MADRID que disminuyan o impidan su capacidad de trabajo, en los términos que prevé la normativa de riesgos profesionales, para los efectos de obtener una pensión o indemnización.

De allí, que esta Superioridad se ve precisada a reconocer que la Caja de Seguro Social no ha infringido las dos normas invocadas por el demandante, y a negar las pretensiones contenidas en la demanda, al no haber comprobado éste, que la enfermedad profesional que lo ha venido aquejando ha impedido o mermado su capacidad de trabajo, y quedar constatado por el contrario, que al momento en que ha padecido trastornos por causa de la faringitis crónica, se le han pagado los subsidios por incapacidad temporal, siendo lo más importante, de acuerdo con las recomendaciones médicas, que se cumpla con su reubicación laboral.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución No. 657-2002 de 26 de junio de 2002, dictada

por la Comisión de Prestaciones de la Caja de Seguro Social, actos confirmatorios, y NIEGA las demás pretensiones contenidas en la demanda.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 411-ELEC DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL ADMINISTRADOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	44-07

VISTOS:

El Procurador de la Administración ha interpuesto Recurso de Apelación, en contra de la providencia de 11 de julio de 2007, mediante la cual el Magistrado Sustanciador, resuelve admitir la demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº411-ELEC del 16 de noviembre de 2006, emitida por el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador admitió la demanda por considerar que la misma cumplía los requisitos procesales establecidos para su admisión.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Procurador de la Administración fundamentó su recurso de apelación en los siguientes términos:

> "La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, se sustenta en el hecho que la apoderada judicial de la sociedad demandante ha recurrido ante el tribunal en ejercicio de una acción administrativa de plena jurisdicción, cuando lo procedente, en todo caso, era hacerlo a través de una acción contencioso administrativa de nulidad, en atención a la naturaleza reglamentaria del acto administrativo impugnado, la resolución 411-ELEC del 16 de noviembre de 2006, por la cual se aprueba el título V del régimen de distribución y comercialización que se denomina régimen de suministro. (Cfr. Fojas 5 a 31 del expediente judicial).

Señala además el Procurador de la Administración que resulta evidente que los efectos jurídicos de la resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, acusada de ilegal, se proyectan sobre todas aquellas empresas del sector eléctrico que se dedican a la distribución de energía eléctrica, y la ciudadanía en general, como receptora del servicio, por lo cual la impugnación de dicho acto administrativo resulta de carácter general, y por lo tanto la acción contencioso administrativa que debe interponerse es la de nulidad, y no la de plena jurisdicción.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

La firma Galindo, Arias & López, actuando en nombre y representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., en su escrito de oposición visible a fojas 155 a la 169, sustenta lo siguiente:

> "....la Procuraduría no ha tomado en cuenta que lo que define cuál es la vía para impugnar un acto administrativo no lo es su generalidad o no, sino lo que el demandante pretende con la demanda. Así, si lo que se busca es única y exclusivamente que se restaure el orden jurídico vulnerado, la demanda a interponerse es la de nulidad, con independencia de si el acto ilegal es general o afecta un interés particular. Igualmente, con esa prescindencia, si lo que se pretende, además de la declaratoria de ilegalidad, es el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado, lo que cabe es interponer la demanda de plena jurisdicción.".

Continúa señalando el apelante que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 135 de 1943, al establecer los efectos de la sentencia y sin distinguir en que clase de proceso se dicte, sea nulidad o plena jurisdicción, de manera clara dispone que: "el restablecimiento del derecho solo aprovechará a quien hubiere intervenido en el juicio y obtenida esta declaración en su favor", lo que manifiesta el demandante quiere decir que quien se vea afectado por un acto administrativo, ya sea de índole general o particular, tiene el derecho a solicitar su revocatoria y que se restablezca el derecho subjetivo violado.

En síntesis manifiesta la demandante que, "no es la generalidad del acto lo que determinará la viabilidad o no de la acción a imponerse, sino el efecto pretendido con la declaratoria de nulidad, siempre y cuando la petición se formule dentro del término expresado en la Ley.".

DECISIÓN DEL RESTO DE LA SALA

Esta Sala constituida en Tribunal de Apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1147 del Código Judicial, procede al examen del recurso ordinario ensayado.

Primeramente, debemos resaltar que la discrepancia esencial con la resolución impugnada gravita en que la resolución demandada de ilegal debió ser atacada por vía de la demanda contencioso administrativa de nulidad y no la de plena jurisdicción, utilizada por el demandante.

Esta tesis es sustentada por el apelante basado en que los efectos de la resolución AN 411-Elec de 16 de noviembre de 2006, de la Administración General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, son de carácter general, por lo tanto lo que procedía interponer era la demanda de nulidad y no la de plena jurisdicción.

En ese sentido González Pérez, en su libro Derecho Procesal Administrativo Hispanoamérica, manifiesta que plena jurisdicción, "es aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda.".

Por su parte Betancur define el contencioso administrativo de nulidad señalando que, "es el medio normal puesto a disposición de los administrados contra todo acto unilateral de la administración y con miras al mantenimiento de la legalidad abstracta.".

Habiendo expuesto lo anterior tenemos que lo que realmente distingue un proceso administrativo del otro, es lo que se pide o se pretende, puesto que la pretensión es lo fundamental para lograr tal distinción.

En ese orden de ideas tenemos que la demanda de nulidad tiene como finalidad que la Sala Contencioso Administrativa, anule actos de carácter general, con esto entendiendo que son de carácter objetivo no afectando por tanto derechos subjetivos o personales.

El profesor Heriberto Araúz en su libro Curso de Derecho Procesal Administrativo, señala al respecto que, "La demanda de nulidad tiene como propósito solicitar al ente competente, es decir, la SCA, la anulación de un acto administrativo de carácter general impersonal y que por lo general no afecta derechos personales o individuales.". (el resaltado es nuestro).

Otra situación que resulta de máxima importancia en la distinción entre una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y de nulidad, es que con la primera, tal como ocurre en el caso que nos ocupa ha de solicitarse la reparación de un derecho particular o subjetivo, mientras que en la segunda no, ya que esta lo que busca esencialmente es proteger el ordenamiento jurídico.

Siendo esto así, este Tribunal de Apelación observa que, en efecto, la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, es la persona alcanzada en sus derechos subjetivos por el acto administrativo impugnado, derechos subjetivos los que busca sean reparados con la interposición de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

En esa dirección se ha pronunciado la Sala Contencioso Administrativa, en el fallo de 21 de octubre de 2004, en el cual señala:

> "La decisión impugnada por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., contenida en la resolución dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, independientemente de su aparente generalidad, se encuentra dirigido a una pluralidad determinable de destinatarios cuyos derechos subjetivos pueden verse afectados, como en efecto se ha suscitado.
>
> Coincidimos con el Magistrado Sustanciador en su decisión de admitir la acción interpuesta por la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, S.A., toda vez que estamos en presencia de un acto administrativo que perjudica directamente los intereses de la parte demandante, quien se encuentra legitimada de conformidad con la ley para impugnarlo mediante la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.".(el resaltado es nuestro).

En resolución de 16 de diciembre de 2004, esta Sala expresó lo siguiente:

> "Esto implica que el acto debió ser impugnado mediante una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, pues el acto está basado en un interés subjetivo o particular y lo que se busca es la reparación de ese derecho subjetivo, individual y concreto; demanda que tiene diferencias fundamentales con la de nulidad.
>
> Esta superioridad ha expresado, en cuanto a la diferencia de los procesos de nulidad y plena jurisdicción, lo siguiente:
>
> "Dentro del este contexto es preciso destacar que, en principio la acción pública o de nulidad se refiere al interés público o social de la conservación del orden público y en la privada o de plena jurisdicción, hace relación al particular sujeto del derecho lesionado, como es el presente caso. Asimismo, por sus consecuencias, estas acciones se diferencian, en que la nulidad declarada en acción objetiva o pública, por la naturaleza impersonal del acto acusado, produce efectos "erga omnes", como se ha dicho, liquida jurídicamente el acto. Mientras que la nulidad que surge en la de plena jurisdicción o privada, no sólo destruye el acto demandado, sino que ordena el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. He aquí la diferencia". (Auto de 12 de enero de 2000). (el resaltado es nuestro).

En fallo más reciente de fecha 2 de agosto de 2007, esta Sala señaló lo siguiente:

> "En tal sentido, la pretensión de fondo de la empresa distribuidora de energía eléctrica, y la petición de suspensión provisional que incorpora en su libelo, descansan en la afectación de un derecho subjetivo, configurado a través de las alegadas pérdidas que representa para dicha empresa, la nueva metodología aprobada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para el cálculo del ingreso máximo permitido de las empresas distribuidoras eléctricas en el República de Panamá, para el período 2006-2010.
>
> De allí, que el objeto principal de la impugnación no sea la tutela del orden jurídico abstracto, sino la protección de sus derechos subjetivos, y por ende, el interés de la parte actora es distinto y no se confunde con el de la colectividad.
>
> Lo anterior, en forma alguna puede interpretarse como la imposibilidad para la empresa distribuidora, de haber presentado una acción de nulidad contra la resolución de marras, para lo cual se encuentra efectivamente legitimada cualquier persona natural o jurídica domiciliada en Panamá. No obstante, la parte actora utilizó la acción de reparación de derechos subjetivos, precisamente por la afectación que según aduce, le causa de manera directa el acto acusado, e introduce una petición concreta de reparación de dichos derechos.".(lo resaltado es nuestro).

Luego de las anteriores referencias jurisprudenciales, se hace necesario precisar, que con cierta frecuencia dichas demandas son confundidas, razón por la que esta Sala reiteradamente a aclarado que la demanda de nulidad se interpone en contra de actos de carácter general y abstracto, mientras que en la de plena jurisdicción se atacan actos que afectan situaciones particulares, las cuales requieren reparación subjetiva.

Así tenemos, que las diferencias esenciales entre estas dos demandas se dan en virtud de el fin perseguido, pretensiones, reparación del derecho subjetivo lesionado, el actor, la intervención de terceros, las facultades del juzgador, la prescripción, la suspensión provisional, el carácter del acto impugnado, la naturaleza y efectos de la sentencia.

Son los motivos plasmados a lo largo de la presente resolución lo que propician la homologación de la resolución recurrida en apelación.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de 11 de julio de 2007, que ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Firma Forense Galindo, Arias & López, en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.411-ELEC de 16 de noviembre de 2006, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA M.P. VÁSQUEZ & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE TECNOLOGÍA APLICADA, S. A. (TECNASA), PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. C-099 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	264-06

VISTOS:

La firma M.P. Vásquez & Asociados en representación de TECNOLOGÍA APLICADA, S.A. (TECNASA), ha interpuesto Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. C-099 del 12 de diciembre de 2005, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La representación legal de la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, S.A., fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

El Municipio de Panamá y TECNOLOGÍA APLICADA, S.A. (TECNASA), suscribieron el Contrato No. 109-2003 de 17 de marzo de 2004, mediante el cual TECNASA, se obligaba a suministrar al Municipio de Panamá, equipos de computación y suministros los cuales fueron detallados en el referido contrato, cuyo valor ascendía a las suma de SESENTA MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS BALBOAS CON CUARENTA CENTAVOS (B/.60,316.40), estableciéndose como contraprestación el pago de dicho monto por parte del Municipio de Panamá.

Realizada la entrega total del equipo mencionado, TECNOLOGÍA APLICADA, S.A. (TECNASA), procedió a la presentación formal de la cuenta el día 30 de junio de 2004, por lo que el Municipio de Panamá procedió al pago de la suma acordada en el contrato, pero de forma irregular ocasionando perjuicios económicos, según alega la parte demandante.

De igual forma, señala que el Municipio de Panamá procedió a cancelar la obligación contraída, mediante el cheque 8488 de 18 de abril de 2005, transcurridos siete (7) meses después de la fecha de presentación de la cuenta y del vencimiento del plazo de 90 días que consagra el artículo 9 de la Ley 56 de 1995.

Para la fecha del 30 de noviembre de 2005, la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, presentó solicitud formal del pago de los intereses moratorios devenidos del Contrato No. 109-2003 suscrito el 17 de marzo de 2004, estableciéndose como monto de la reclamación de intereses moratorios, la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS BALBOAS CON 51/100 (B/. 4,766.51), calculados al 10.9%. Dicha solicitud fue negada mediante resolución No. C-099 de 12 de diciembre de 2005 y confirmada por medio de la Resolución No. C-019 de 12 de diciembre de 2005 que agotó la vía gubernativa.

CARGOS DE ILEGALIDAD

La demandante ha considerado infringido el artículo 9 de la Ley 56 de 1995, en el sentido que el mismo establece que entre las obligaciones de las entidades contratantes, está la de "efectuar los pagos dentro del término previsto en el Artículo 80, reconociendo y pagando los intereses moratorios, a partir de los 90 días contados a partir de la presentación de la cuenta completa", motivo por el cual la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, S.A. debió recibir los pagos provenientes del Contrato 109-2003 de 17 de marzo de 2004 dentro del término de 90 días, tomando en cuenta que la empresa procedió a presentar la cuenta el día 30 de junio de 2004, mientras que el Municipio de Panamá procedió al pago de la cuenta el día 18 de abril de 2005, es decir siete (7) meses después de la fecha en que debió ser cancelada la totalidad de la obligación.

La resolución emitida por la Alcaldía de Panamá hace referencia al principio de la voluntad de las partes, por lo que la demandante alega que este principio no puede ser invocado por la entidad demandada ya que se trata de un principio rector de la contratación entre particulares y que además no está contemplado en la Ley 56 de 1995.

En adición a lo antes indicado, la demandante señala que a pesar de las prerrogativas que concede la referida ley, ninguna de ellas faculta a la entidad contratante a realizar los pagos de forma distinta a la pactada.

Así también considera que hubo una indebida aplicación del artículo 1208 del Código Fiscal, norma esta que sirvió de fundamento de derecho para las resoluciones emitidas por el Municipio de Panamá, toda vez que el artículo en cuestión establece que el plazo para interponer reclamaciones de carácter fiscal es de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo que da lugar a la reclamación, refiriéndose a las reclamaciones de carácter fiscal lo que no es aplicable al caso por tratarse de asunto regido por las normas de Contratación Pública, en virtud de que la otra parte contratante es el Estado.

Para reforzar esta posición, la demandante explica que el artículo 1208 del Código Fiscal, ha sido utilizado como norma supletoria por la inexistencia o vacío en el procedimiento para el reclamo de los intereses moratorios, por el sólo hecho que la Ley 56 de 1995 remite al Código Fiscal, (artículo 1072-A) para el cálculo de la tasa de interés aplicable.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante Nota D.S. 1055 de 5 septiembre de 2006, el señor Alcalde del Municipio de Panamá, remite a esta Superioridad el respectivo informe de conducta, en el que manifiesta que a la demandante no le asiste la razón por cuanto la misma alega, entre los fundamentos que sustentan su demanda, que el Municipio de Panamá cumplió con la totalidad de su obligación.

En ese mismo sentido señala, que la cláusula de pago contemplada en el contrato No. 109-2003, establecía que el Municipio de Panamá pagaría a EL CONTRATISTA la suma acordada, una vez recibido y aceptado a satisfacción el objeto del contrato, por lo que basándose en el principio de autonomía de la voluntad contractual, ambas partes deben estar completamente de acuerdo al momento de la firma del contrato, por lo que alega el funcionario demandado, la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, S.A., al firmar dicho contrato aceptó las condiciones y restricciones contractuales, sin que éstas contemplaran la obligación del pago de intereses moratorios.

Por último el señor Alcalde Municipal considera que la reclamación es extemporánea conforme lo establecido en el artículo 1208 del Código Fiscal, en vista de que la misma debió presentarse dentro de los quince (15) días siguientes al último pago efectuado por la institución.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 234 de 27 de abril de 2007, emite su opinión el señor Procurador de la Administración, donde señala que para proceder al reconocimiento de intereses moratorios en materia de Contrataciones Públicas es necesario que ello se haya establecido en el contrato, por lo que los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante a su parecer no tienen sustento jurídico, por cuanto el contrato 086-2001 no contempla en alguna de sus cláusulas que las partes convinieron el pago de intereses moratorios..

A juicio de la Procuraduría, la parte demandante debió presentar su reclamación para el pago de intereses moratorios dentro de los 15 días hábiles siguientes al vencimiento de los 90 días que transcurrieron luego de presentada la respectiva cuenta ante la entidad, según lo establece el artículo 1208 del Código Fiscal, motivo por el cual considera que la reclamación fue presentada extemporánea.

DECISIÓN DE LA SALA.

Previo estudio de las piezas procesales que integran el presente expediente contencioso pasamos a dilucidar la controversia planteada teniendo como base los elementos probatorios que pasamos a estudiar.

Según las constancias de autos, el día 17 de marzo de 2004, el Alcalde del Distrito de Panamá, y la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, S.A.(TECNASA), suscribieron un Contrato de Suministro No. 109/2003 para la entrega de equipos de computadora, según consta en el expediente administrativo.

La cláusula quinta del contrato, a la letra señala lo siguiente: "El Municipio de Panamá, pagará a EL CONTRATISTA por suministro, una vez esta se haya recibido y aceptado a satisfacción, la suma total de SESENTA MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS BALBOAS CON 40/100 (B/.60,316.40). El pago lo realizará el Municipio de Panamá una vez se hayan recibido a satisfacción los bienes objeto de este contrato". (sic)

De lo pactado entre las partes, se desprende en forma clara que nos encontramos frente a un contrato de suministro en el que la Administración, en este caso el Municipio de Panamá debía recibir por parte de la empresa contratista, una cantidad de bienes muebles (equipo de cómputo) y en contraprestación se procedería con el pago correspondiente, el cual estaba condicionado a que tales bienes fuesen recibidos a satisfacción.

En ese sentido, debemos indicar, que para este tipo de contratos la Ley 56 de 1995 establece en su artículo 91, que la entidad contratante deberá liquidar el contrato luego de levantar un acta de aceptación que dejará constancia que los bienes objeto del contrato, fueron recibidos a satisfacción de la entidad contratante. Ahora bien, en el caso particular del Contrato de Suministro No. 109-2003 de 17 de marzo de 2004, en su cláusula quinta, las partes acordaron que el pago se realizaría por la suma total de la prestación, una vez el Municipio de Panamá recibiera a satisfacción los bienes objeto del contrato, por lo que no hubiese sido posible que el Municipio de Panamá efectuara dicho pago si no se cumplía esta condición.

Siendo así resulta necesario remitirnos al expediente administrativo en el que es posible apreciar que, aún cuando no se levantó un acta de aceptación conforme lo dispone la norma, sí existe constancia de que los bienes fueron recibidos a satisfacción el día 28 de junio de 2004, según el documento de recepción de bienes que consta en la foja 21 del expediente administrativo.

Como bien lo expresó la demandante, el Municipio de Panamá, realizó un sólo pago por la totalidad de la prestación, no obstante también alega, que éste pago se efectuó luego de haber transcurrido el término de 90 días contados desde la presentación de la cuenta, que establece el artículo 80 de la Ley 56 de 1995. De ahí que la empresa TECNASA procedió al reclamo de los intereses moratorios.

En tales circunstancias, se hace necesario el análisis del artículo 80, numeral 2 de la Ley 56 de 1995, que respecto al pago dispone lo siguiente: "Los pagos se harán dentro de los noventa (90) días, contados, a partir de la presentación de la cuenta respectiva con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes. Transcurrido dicho plazo, el contratista tendrá derecho al pago de interés moratorio, en base a la tasa prevista en el Artículo 1072-A del Código Fiscal, si la demora fuese imputable a la entidad contratante."

En contraposición a lo expuesto por la demandante, el Municipio de Panamá esgrime el criterio que por el principio de la voluntad de las partes, no está obligado al pago de los intereses moratorios reclamados, por no estar contemplado en el contrato, posición que comparte la Procuraduría de la Administración.

Con relación a este argumento, la Sala considera necesario indicar, que el principio de la voluntad de las partes se basa en que la estipulación contractual ha de ser establecida expresamente, máxime si es a favor de una de las partes; esto debido a que el contrato es una manifestación de la voluntad que se desprende de la conducta de los contratantes, que no tiene lugar a dudas del tenor de la obligación.

No obstante, tratándose del caso específico de una contratación pública no es posible alegar la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes ya que es precisamente por su naturaleza pública que la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual se ven limitadas por la Ley, y la aplicable al caso señala expresamente el pago de los intereses moratorios que reclama la empresa demandante.

Desde un punto de vista doctrinal la contratación pública es la actividad en la que interviene el Estado como parte, a fin de lograr un cometido público por medio de la participación del contratante (particular), quien puede decirse actúa de manera coadyuvante con el Estado, a la vez que obtiene en contraprestación un beneficio económico por parte de este.

Partiendo de este concepto, este tipo de contrato en el que una de las partes es el Estado, aún cuando en principio no difiere del contrato privado, sí ubica al particular en una subordinación jurídica frente a la Administración, al mismo tiempo que ésta se encuentra supeditada a actuar conforme lo dispone la Ley. Con lo anterior se concluye, que la contratación pública tiene características propias que la diferencian de la privada, entre las que se haya una autonomía de la voluntad condicionada o restringida por parte del Estado.

Lo anterior se explica partiendo del hecho, que la contratación pública en la que el Estado actúa con potestad pública, por cuanto está procurando la realización de un fin público, las prerrogativas que ejerce a consecuencia del contrato están sujetas primordialmente a lo dispuesto por el Derecho Público, mientras que en el contrato privado, uno de los principios rectores es el de la autonomía de la voluntad de las partes la cual rige entre ellas.

Concluimos entonces indicando, que la autonomía de la voluntad de las partes en la contratación pública encuentra su límite en la Ley, y en el caso particular este marco legal está circunscrito por la Ley 56 de 1995, por encontrarse vigente al momento de perfeccionarse el contrato en estudio.

No es posible considerar entonces, que si bien no se contempló en el Contrato de Suministro No. 190-2003 de 17 de marzo de 2004 el pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 80 de la Ley 56 de 1996, la entidad contratante quedaba eximida de ese cargo por moratoria, máxime si la demora en la realización de dicho pago deriva de causas imputables al Municipio de Panamá. Como bien fue contemplado en el contrato (cfr. f. 50, cláusula quinta), dicho pago debió llevarse a cabo contra el recibido a satisfacción de los bienes el cual se verificó el día 28 de junio de 2004.

Siendo así, el Municipio de Panamá debió acceder a la reclamación presentada por la empresa TECNASA , ya que el Municipio de Panamá (entidad contratante) si bien cumplió con el pago de la prestación contenida en el Contrato de Suministro No. 109-2003, lo hizo fuera del término pactado en el contrato así como el dispuesto legalmente, lo que da lugar al pago de los intereses moratorios que fueron reclamados oportunamente. De ahí que el argumento expuesto por el Municipio de Panamá, sobre el cual intenta que sea negada la pretensión, a juicio de esta Superioridad no tiene validez legal.

Cabe destacar que el Municipio de Panamá, recibió a satisfacción los bienes objeto del contrato el día 28 de junio de 2004, según el documento visible a foja 21 del expediente administrativo, y la presentación de la cuenta se efectuó el día 30 de junio de 2004, por lo que el contrato debió liquidarse más tardar en el mes de septiembre del mismo año y no fue sino hasta el 18 de abril de 2005 que se expidió el cheque de cancelación.

Por último, la Sala advierte que discrepa del criterio vertido por la Procuraduría de la Administración, quien en defensa del acto impugnado ha manifestado que la reclamación fue presentada extemporánea, haciendo alusión a lo dispuesto por el artículo 1208 del Código Fiscal que establece un término de quince (15) días para presentar la reclamación cuando esta es de carácter fiscal lo que no es el caso. Aunado a lo anterior, consideramos que el artículo 1072-A al cual hace referencia también, sólo es aplicable en lo que respecta al cálculo de los porcentajes de interés a pagar ya que así lo dicta la norma contenida en el la Ley 56 de 1995.

Luego de lo expuesto consideramos que a la demandante le asiste el derecho una vez han sido corroborados los cargos de infracción, motivo por el cual el acto impugnado deviene en ilegal y así procede a declararlo.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES ILEGAL la Resolución No. C-099 del 12 de diciembre de 2005, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá, y sus actos confirmatorios, en virtud de lo cual ORDENA al Municipio de Panamá, proceda al pago de intereses moratorios derivados del Contrato No. 109-2003 de 17 de marzo de 2004, suscrito entre la empresa TECNOLOGÍA APLICADA, S.A. (TECNASA) y el Municipio de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA RODRÍGUEZ ROBLES & ESPINOSA EN REPRESENTACIÓN ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 14 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL CONSEJO MUNICIPAL DE SAN CARLOS, EL ACTO CONFIRMATIORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	23 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	253-06

VISTOS:

La firma forense Rodríguez Robles & Espinosa, en representación de ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ, presentó ante la Sala Tercera demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, emitida por el CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN CARLOS, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la resolución demandada el Consejo Municipal de San Carlos resuelve destituir a la señora ISOMERY IVETTE PINTO SÁNCHEZ del cargo de Tesorera Municipal por el resto del periodo en que fue nombrada.

El apoderado de la parte demandante solicita que como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto demandado se ordene el reintegro de su poderdante para culminar el periodo pendiente por el que fue nombrada, asimismo, que se ordene el pago de los salarios caídos y de todos los emolumentos que ha dejado de percibir desde la fecha en que fue destituida.

El apoderado judicial de la parte actora al sustentar los hechos de la demanda manifiesta primeramente, que el Consejo Municipal de San Carlos por medio de la resolución 13 de 5 de octubre de 2004, nombró a la señora ISOMERY PINTO SÁNCHEZ, en el cargo de Tesorera Municipal por un periodo de dos años y medio, contados a partir del 5 de octubre de 2004.

En ese sentido señala, que la designación en el cargo referido y la respectiva toma de posesión otorgó la estabilidad en el referido cargo, en virtud de lo previsto en los artículos 52 y 55 de la Ley 106 de 1973, al establecer un periodo fijo en el cargo de tesorero municipal y al señalar causales específicas para su destitución

Sigue manifestando, que para el día 30 de septiembre de 2005 en las oficinas de la Tesorería Municipal de San Carlos se desapareció una suma de dinero por el monto de (B/.728.92) hecho que dice fue comunicado por la

señora ISOMERY PINTO al Alcalde indicándole éste que cubriera dicha suma con recursos propios, lo cual fue atendida por la prenombrada con ahorros personales.

Como consecuencia de lo anterior, expresa la parte actora que mediante resolución N°11 de 11 de octubre de 2005 el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos autorizó al respectivo Alcalde para que interpusiera denuncia ante la Policía Técnica Judicial, por lo cual la Fiscalía Segunda del Circuito de La Chorrera adelantó sumarias pero, dentro de ellas no se estableció sindicado directo con el ilícito y tampoco de las declaraciones juradas tomadas se hicieron señalamientos directos contra la señora Pinto.

También, el apoderado judicial sustenta la demanda en el hecho de que su representada no fue notificada personalmente del inicio de la investigación de un proceso administrativo disciplinario seguido en su contra, limitándole de esta forma la oportunidad de ser oída y de presentar sus descargos.

En ese orden manifiesta, que el reglamento interno vigente del Municipio de San Carlos no contempla un procedimiento administrativo disciplinario, ni tampoco existe acuerdo alguno que desarrolle las causales de destitución de los tesoreros municipales o establezca un procedimiento para ello, debiendo entonces, aplicarse supletoriamente la Ley 38 de 2000 que establece el procedimiento administrativo general, según la cual el tipo de actos demandados debe ser notificado personalmente a la parte afectada, cuestión que no se dio en este caso.

Se sustenta, además, que el Consejo Municipal de San Carlos, mediante Resolución N°13 de 25 de octubre de 2005, solicita la separación del cargo de tesorera municipal que ocupaba la señorita Isomery Pinto, porque ello fue solicitado por la Comisión de Hacienda, planteado como considerando que todavía estaba pendiente la investigación penal de la pérdida del dinero ya referida y, subsiguientemente, transcurrido solo tres días se dicta el acto de destitución, la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005.

En base a lo anotado, la parte demandante cita como normas infringidas por el acto demandado, en el orden que exponemos, las que siguen:

De la Ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el Procedimiento Administrativo General el artículo 34 que refiere a las reglas que debe atender toda actuación administrativa; los numerales 1 y 5 del artículo 91 sobre los actos administrativos que deben notificarse personalmente; el artículo 92 sobre la forma en que debe practicarse la notificación; el artículo 37 de la aplicación de la referida ley; el numeral 4 del artículo 52 que señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos cuando se prescinde u omite de forma absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso; el numeral 1 del artículo 155 de la motivación de los actos cuando afecten derechos subjetivos y; el artículo 146 de la exposición del examen de los elementos probatorios y el mérito que corresponda en la decisión del acto cuando éstos son de los que deban estar motivados.

Por otra parte, de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, figura como infringidos los artículos 52 y 55 que refieren respectivamente al periodo por el que serán nombrados los tesoreros municipales y las causales de su destitución y del procedimiento para ello.

El Presidente del Consejo Municipal del Distrito de San Carlos remitió informe de conducta a la Sala, relacionado con la presente controversia indicando medularmente que las razones que motivaron la destitución de la señora ISOMERY PINTO, del cargo que ocupa de tesorera municipal en dicho distrito fue la ocurrencia de una serie de irregularidades en que estaba involucrada la prenombrada, informe del que nos permitimos transcribir parte para mayor claridad de lo que figura como precedentes del acto demandado. Veamos:

> 1-...
>
> 2-No podía el Consejo Municipal, seguir manteniendo a una funcionaria que desde que entró mantuvo la Tesorería en incertidumbre, ya que, luego de ser nombrada se descubre que no podía empezar a trabajar de inmediato, porque se mantenía en vacaciones de otra institución, siendo imposible contar con ella en ese mismo mes.
>
> 3-De igual forma, una vez entra al departamento de tesorería se convierte en un pan demonio, que impide la buena marcha de la comuna, teniendo el Pleno del Consejo Municipal que llamar la atención, por los constantes problemas que allí se presentaban con todo su personal.
>
> 4-Lo anterior aunado al hecho, de que la funcionaria estando de vacaciones, se encontraba paseando con el carro del municipio y consumiendo su combustible. Nos hizo pensar que no le interesa velar por los recursos que ella misma está obligada a conservar.

5-Resulta inamisible que en una oficina tan chica y con pocos empleados se pierda una cantidad de dinero, sin que a la fecha se sepa de su paradero.

6-Como también resulta inadmisible, que quien está encargado de cuidar las arcas municipales, no denuncie el hecho ante las autoridades correspondiente, y a sus jefes inmediatos en este caso al Pleno del Consejo y prefiere salir de vacaciones hacerse de la vista gorda y hacer dicha comunicación una semana después.

7-El Consejo Municipal en Pleno no ha entrado a discutir en ningún momento la estabilidad de dicha funcionaria, ni mucho menos ha afirmado que la estabilidad, es sinónimo de causa de destitución, tampoco puede entender, que una estabilidad crea una inmovilidad, porque en ambos casos no es cierto.

8-No existe prueba alguna de la comunicación que supuestamente le hizo el señor alcalde de que cubriera los fondos. Y de ser cierto ambos funcionarios estarían cometiendo delito conforme lo disponen los capítulos III, IV y VII del Título X y Capítulo IV Título XI, Libro II del Código Penal.

9- A falta de denuncia por los funcionarios responsables, el Consejo Municipal no podía pasar por alto lo dispuesto en los artículo 1995 y 1996 del Código Judicial por ello se vio en la necesidad de autorizar al señor alcalde encargado para que procediera conforme a ley y no como lo hizo la señorita tesorera de retirarse a su casa.

10-La Comisión luego de su investigación, solicita al pleno la remoción de dicha funcionaria, basada en un sin número de irregularidades cometida por la misma.

11-...

Por su parte, el Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal numerada 401 de 11 de junio de 2007, solicita a este Tribunal, declarar la legalidad del acto demandado por cuanto que la entidad demandada no ha infringido ninguna de las normas invocadas por la parte demandante, fundado basicamaente en el hecho de que si bien el artículo 52 de la Ley 106 de 1973 establece un periodo fijo en el cargo de tesorero municipal, ello no conlleva a entenderse como garantía de permanencia absoluta, al establecerse causales de destitución, en las que incurrió la señora Isomery Pinto.

EXAMEN DE LA SALA TERCERA.

Desarrollados los trámites de rigor corresponde ahora, decidir el fondo del negocio jurídico, pero, importa partir que mediante auto de 14 de agosto de 2006, esta Superioridad resolvió suspender provisionalmente la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, dictada por el Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, que destituyó a la señora Isomery Ivette Pinto Sánchez del cargo de tesorera municipal del Distrito de San Carlos, en fundamento de que se cumplía con el presupuesto conocido como (fomus bonis juris), puesto que aparentemente no se cumplió con el principio del debido proceso que le asistía a la prenombrada para determinar la causal de destitución de que fue objeto.

Por otra parte, debemos tener como marco de referencia que el cargo que ocupaba la señora Isomery Pinto como Tesorera Municipal, fue por el periodo de dos años y medio, contados a partir del 5 de octubre de 2004, de acuerdo con la Resolución N°13 de la misma fecha que se puede ver a foja 41 del expediente judicial, periodo que expiró durante el desarrollo de las etapas del proceso, circunstancia que si bien importa para la pretensión de reintegro, no limita a esta Superioridad de atender las otras pretensiones en atención al derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido como un derecho constitucional.

En ese orden de ideas, este Tribunal le parece oportuno ilustrar la temática con lo manifestado por la doctrina citada por Luis Vaca García, en su obra denominada el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en lo Contencioso Administrativo, Doctrina y Jurisprudencia, en que detalla el alcance y manifestaciones de tal derecho. Veamos,

> "Es el derecho que ostenta toda persona a que se le haga justicia, esto es, a que su pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso con unas mínimas garantías... consiste en que el derecho de acceso al proceso sea un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer pretensiones que se formulen lo que no significa un derecho a obtener una sentencia favorable ni una sentencia en cuanto al fondo (GONZÁLEZ PÉREZ).

> Debe configurase como un derecho a la prestación jurisdiccional, es decir, el derecho a una actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado (DÍEZ –PICAZO).
>
> Es un derecho fundamental que queda satisfecho mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que habrá de ser de fondo cuando concurran todos los requisitos procesales para ello, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, porque de otra forma se llegaría al absurdo de que se infringiría este derecho fundamental cada vez que una persona ejerciera una acción y no obtuviera un resultado no acorde con su pretensión (GÓMEZ –FERRER MORANT).
>
> Es un derecho de aplicación inmediata, que constituye un instrumento para obtener la protección del resto de derechos y tiene carácter de derecho fundamental. De aquí que sea un medio para robustecer la potestad jurisdiccional de control de revisión de la actuación de las Administraciones Públicas, ampliando el ámbito de protección desde el triple punto de vista de la legitimación procesal, de la materia objeto del recurso contencioso administrativo e intereses que pueden residenciarse ante los Tribunales (RODRÍGUEZ OLIVER)."

De los razonamientos expuestos, deriva una variedad de manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, que nos conlleva a sostener que en derecho corresponde examinar la legalidad del acto impugnado, y en consecuencia, precisar sobre la viabilidad de las pretensiones planteadas, lo que da la posibilidad que la afectada pueda conocer como quedan dilucidados y aclarados los puntos planteados.

En adelante entonces, nos avocaremos a examinar los cargos de ilegalidad alegados.

El apoderado legal de la parte actora argumenta que el acto demandado deviene de ilegalidad porque no se le concedieron las garantías del debido proceso, por cuanto que se destituyó a la señora Isomery Pinto del cargo de tesorera municipal sin habérsele seguido un procedimiento disciplinario que le brindara la oportunidad de ser oída, de aportar pruebas, de notificarse personalmente a fin de determinar los hechos endilgados e imponerle la sanción disciplinaria respectiva, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, 37, numerales 1 y 5 del artículo 92 y; 91 todos de la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, normas aplicables debido a que no existe un procedimiento sancionador específico para los funcionarios nombrados por periodo fijo como el caso de los tesoreros municipales.

En tal sentido argumenta, que se incurrió en una de las causas de vicio de nulidad absoluta de los actos administrativos, previstas en el artículo 152 de la Ley en mención al prescindirse de trámites legales fundamentales que vulneran el debido proceso, y en consecuencia, el acto demandado no fue fundamentado en hechos y elementos probatorios eficaces, quedando vulnerados los artículos 146 y 155 de la misma ley, de manera que considera que el acto demandado vulnera los artículos 52 y 55 de la Ley 106 de 1973, al destituirse a la señora Pinto antes del periodo establecido en estas normas, sin seguirse un procedimiento que comprobara los hechos para imponerle la sanción disciplinaria y, según el artículo 74 de la Ley 135 de 1943, procede dicha suspensión.

Como quiera que todos los cargos de ilegalidad expuestos por el demandante se encuentran relacionados entre sí, consideramos oportuno analizarlos conjuntamente.

El artículo 52 de la Ley 106 de 1973, establece que en cada Distrito habrá un Tesorero Municipal escogido por el Consejo Municipal para un periodo de dos años y medio. Cabe anotar aquí, que con la reformas introducidas a la Constitución Política mediante el Acto Legislativo N°1 de 27 de julio de 2004, que entró en vigencia el 15 de noviembre de 2004, surge un cambio con relación a la autoridad que nombra al Tesorero Municipal al señalarse que el Consejo Municipal ratificará el nombramiento que haga el Alcalde.

Ahora bien, en el caso que ocupa nuestra atención la señora Isomery Pinto fue nombrada por el Consejo Municipal respectivo por el periodo de dos años y medio, a través de la Resolución N°13 del 5 de octubre de 2004, a partir de esta misma fecha, tal como se puede ver a foja 41 del expediente judicial.

A criterio de la Sala la existencia del periodo de dos años y medio para ejercer el cargo de tesorero municipal y la enunciación de causas para el despido en tal cargo no solo otorga estabilidad, sino también impone la obligación para con el Consejo Municipal de establecer y aplicar un procedimiento para comprobar los hechos y determinar responsabilidades cuando se incurra en alguna de las causales atendiendo con ello el principio de legalidad consistente en que los funcionarios sólo pueden hacer lo que las ley les autoriza.

Veamos el contenido del artículo 55 de la Ley 106 de 1973, que refiere a las causales de destitución de los tesoreros municipales.

"Artículo 55: Los Tesoreros Municipales sólo podrán ser destituidos por la corporación respectiva en los siguientes casos:

1-Incumplimiento de sus deberes como servidores públicos,

2-Condena por falta cometida en el ejercicio de las funciones o por delito común; y

3-Mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

El Reglamento Interno de los Consejos Municipales establecerá el procedimiento para la comprobación de los hechos y la determinación de la responsabilidad de los servicios públicos." (El subrayado es de la Sala).

Luego entonces, que importa examinar las actuaciones que antecedieron a la destitución de la tesorera municipal del Distrito de San Carlos junto con las pruebas que constan de este proceso.

Frente al escenario jurídico expuesto, debemos partir del hecho que la señora Pinto solo podía ser destituida del cargo de tesorera municipal cumplido dos presupuestos a saber: a) incurrir en conductas que se enmarque en una de causales específicas del artículo 55 antes citado y b) que por procedimiento disciplinario seguido se comprobará los hechos endilgados para determinar la responsabilidad, presupuestos que tienen implicación por naturaleza en el principio constitucional del debido proceso, con la pretensión que el poder sancionatorio del Estado no vulnere los Derechos Fundamentales del servidor público investigado. En tanto, que el proceso disciplinario tiene límites y exige el cumplimiento de ritualidades que garanticen un equilibrio entre las partes, o sea, el Estado y el implicado. Podemos mencionar como etapas comunes del debido proceso la formulación de cargos y descargos, la oportunidad de ofrecer pruebas y alegatos, y consecuentemente la apertura de un expediente.

Se puede ver desde foja 180 del expediente judicial Acta N°40 del Consejo Municipal del Distrito de San Carlos, por razón de reunión ordinaria convocada el 7 de octubre de 2005 en que se planteó la situación de la pérdida de un dinero de la tesorería municipal de ese distrito y de la comunicación de ello por parte de la señora Isomery Pinto mediante nota al Alcalde, asimismo, de la designación a la Comisión de Hacienda Municipal para que abriera un expediente sobre tal situación y de una denuncia ante la finada Policía Técnica Judicial. No obstante, en las constancias procesales que constan no queda acredita la apertura de tal expediente por parte de la mencionada Comisión.

Consecuentemente, consta desde foja 171 del expediente, Acta en virtud de una Reunión Extraordinaria convocada el 11 de octubre de 2005, que trató como tema único anomalías en el Departamento de Tesorería, fundamentalmente por los hechos suscitados en cuanto a la pérdida del dinero en ese despacho, acta en que se lee tuvo participación la señora Isomery Pinto, pero solo en una narración de la ocurrencia de los hechos.

Se aprecia también en el expediente desde la foja 160, Acta N°43 por una reunión ordinaria convocada el 25 de octubre de 2005, en que consta un proyecto de resolución por la cual la Comisión de Hacienda solicita la separación del cargo de la tesorera en que se resuelve tal separación. Y en consecuencia vemos a foja 57 del expediente la Resolución N°13 de 25 de octubre de 2005 emitida por el Consejo Municipal de San Carlos, "por el cual la Comisión de Hacienda solicita la separación del puesto de la Tesorera y la extensión del periodo de la Tesorera Municipal Encargada por 30 días" y plantea como considerando "que todavía está pendiente la investigación de la pérdida del dinero en la Tesorería Municipal de San Carlos y por otros incidentes dados en este Despacho..."

Ahora bien, llama poderosamente la atención de este Tribunal que el Informe de la Comisión de Hacienda remitido al Presidente del Consejo Municipal visto en fojas 156 y 157 del expediente fue adjunto a una nota fechada 1 de noviembre de 2005, cuando habían transcurrido solo tres días de la fecha en que se pidió la separación y misma fecha en que se expidió el acto destitutorio.

Por otra parte, según consta en el Acta N°44 por reunión ordinaria convocada 1 de noviembre de 2005, el Consejo Municipal de San Carlos planteó la separación de la señora Pinto del cargo de la tesorera municipal, en consideración del informe de la Comisión de Hacienda, que si bien alude al artículo 55 de la Ley 106 de 1973, no expresa de forma específica en cual de las causales de destitución incurrió la señora Isomery Pinto. Seguidamente, el mismo día expide el acto de destitución la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, motivada por el mismo contenido del referido informe.

Ahora bien, en ninguna de las piezas procesales aportadas al proceso queda acreditado que se haya seguido un procedimiento disciplinario a efecto atender el presupuesto contenido en el artículo 55 de la Ley 106 de 1973, ni tampoco queda detalle alguno de la causal específica en que supuestamente incurrió la señora Pinto, pues,

ante la situación de la investigación penal planteada dentro del considerando del acto impugnado, solo podía configurase cuando mediara condena lo que no ocurrió en este caso.

Lo anterior también tiene sustento en el tiempo transcurrido desde que se pide la separación, se entrega el informe de la Comisión de Hacienda y se expide el acto de destitución, todo ello ocurrió en tan solo tres días, término que por lógica no permite el desarrollo de un proceso disciplinario que cumpla debidamente con las etapas comunes del debido proceso

En ese orden, importa anotar que con la práctica de una inspección ocular en las oficinas de la tesorería, se corroboró que sobre el caso de la señora Pinto por incurrir en supuestas causales de destitución no se abrió expediente administrativo alguno.

Aunado a lo anterior, se observa que si bien la afectada tuvo la oportunidad de presentar recurso de reconsideración en contra del acto impugnado el cual fue recibido según consta en el expediente el 22 de febrero de 2005, no podemos soslayar el hecho de que no existe constancia alguna que acredite que previo a esa fecha el acto demandado se notificó personalmente o por conducta concluyente, sin embargo, el recurso se rechazó por improcedente y extemporáneo.

Sobre las circunstancias expuestas, precisa apuntar que el hecho que el reglamento interno del Consejo Municipal de San Carlos no establezca un procedimiento para la remoción del tesorero municipal, a efecto de comprobar los hechos, ello no es óbice para que se desconozcan garantías como el debido proceso, siendo que para su destitución corresponde seguir un procedimiento disciplinario endilgándole una de las causales establecidas en el artículo 55 de la Ley 106 de 1973 .

Importa anotar, que existen normas procedimentales que pueden aplicarse supletoriamente como lo es la Ley 38 de 2000, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37, cuya pretensión precisamente es subsanar la grave situación que afecta la garantía del debido proceso por la carencia de normas procedimentales administrativas, por ello, la inclusión dentro de su normativa de materias específicas como de notificaciones, citaciones, incidentes, medios impugnativos, práctica de pruebas entre otras etapas que no quedan acreditadas en este caso por lo que a nuestro juicio con la destitución de la señora Pinto del cargo de Tesorera Municipal efectivamente vulneró el debido proceso y, a consecuencia de ello esta Superioridad debe declarar que es ilegal la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2004.

Los razonamientos embozados nos conllevan a compartir el criterio de la parte actora de que efectivamente se produjeron las violaciones a las normas de la Ley 38 de 2000, que recogen la garantía fundamental del debido proceso y con ello el artículo 52 y 55 de la Ley 106 de 1973, toda vez que existen suficientes elementos que determinan que la destitución de la señorita Isomery Pinto, se dio en incumplimiento dicha garantía .

No obstante, como quiera que el periodo para ejercer dicho cargo terminó el 5 de abril de 2007, queda descartada la pretensión de reintegro, circunstancia a la que a juicio de este Tribunal aplica perfectamente lo contenido en el artículo 992 del Código Judicial que dice, "en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente." De manera que, se produce en la referida pretensión el fenómeno jurídico Sustracción de Materia del cual ha expresado el jurista JORGE FÁBREGA que "debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes y no puede el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito."

Con relación a la pretensión del pago de salarios caídos debemos partir del hecho que si bien esta Superioridad ha sostenido que los funcionarios municipales no le asiste el derecho al pago de salarios caídos, a razón de que no existe una ley formal que así lo exprese, a nuestro juicio ello no aplica frente a la situación de que se trate de un funcionario con estabilidad como en el caso de los tesoreros municipales, ya que esta posibilidad está contemplada en el artículo 134 de la Ley 9 de 1994, que es fuente supletoria para los servidores públicos regidos por leyes especiales.

El artículo 134 de la referida Ley permite que el funcionario que goce de estabilidad y sea reintegrado tenga un reconocimiento del salario dejado de percibir por el tiempo que dejo de laborar, lo que conlleva a este Tribunal a interpretar que ante las circunstancias de ilegalidad del acto de destitución de un funcionario con estabilidad el afectado por razón de justicia tenga derecho a que se le paguen los salarios dejados de percibir, independientemente de que ya no pueda ser reintegrado por circunstancias ajenas. De ello, que estimamos que es viable jurídicamente que a la Señora Isomery Pinto se le reconozcan los salarios caídos dejados de percibir desde su destitución hasta que culminó el periodo para el que fue nombrada.

Respecto a la pretensión de pagos de gastos de representación, estimamos aplica lo contenido en el artículo 297 ahora 302 de la Constitución Política en cuanto que los derechos de los funcionarios públicos deben estar

contenidos en ley formal, cuestión que no contempla ni la Ley de régimen municipal, ni la ley aplicable supletoriamente, por tanto, que a juicio de la Sala no es viable el reconocimiento de los gastos de representación. Aunado a que de acuerdo con la Ley que regula el Presupuesto General del Estado que es ley de la República se sigue manteniendo en que dichos emolumentos se reconocerán a quienes hayan ejercido el cargo, lo que nuestro juicio también imposibilita el reconocimiento de estos gastos.

En cuanto a los otros emolumentos, esta Sala se abstiene de pronunciarse frente a la situación de la falta de precisión de los mismos.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA:

1-QUE ES ILEGAL, la Resolución N°14 de 1 de noviembre de 2005, emitida por el CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SAN CARLOS.

2-SUSTRACCIÓN DE MATERIA, en la pretensión de reintegro al cargo de tesorera municipal.

3-ORDENA, se le paguen los salarios dejadas de percibir desde la fecha de su destitución hasta la fecha en que precluyó el término para el cual fue nombrada la señora ISOMERY PINTO al cargo de tesorera municipal.

4-NIEGA la pretensión de gastos de representación u otros emolumentos dejados de percibir.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ARCELIO VEGA CASTILLO, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N JD-4479 DE 30 DE DICIEMBRE DE 2003 DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	250-04

VISTOS:

El Licenciado Arcelio Vega Castillo, quien actúa en representación de la Empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. ha comparecido ante esta Superioridad, a fin de promover Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° JD-4479 de 30 de diciembre de 2003 proferida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Admitida la acción contencioso-administrativa mediante providencia fechada 6 de julio de 2004, se envió copia de esta a la autoridad demandada para que rindiera un informe explicativo de conducta; se ordenó correr traslado a la empresa TELECARRIER, INC. y a la Procuraduría de la Administración por el término de ley y se abrió a pruebas el proceso por el término de cinco (5) días (ver foja 325 del expediente contentivo del presente proceso).

I.-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución N° JD-4479 de 30 de diciembre de 2003, dictada por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se ordenó:

"PRIMERO: SANCIONAR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. con multa por la suma de doscientos mil balboas (B/.200,000.00), por infringir normas vigentes en materia de telecomunicaciones,

infracción tipificada en el numeral 10 del artículo 56 de la Ley N° 31 de 8 de febrero de 1996, específicamente lo establecido en el numeral 2 del artículo 42 de la Ley N° 31, los artículos 90, 187, 189, 192.7 y el 248 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 9 de abril de 1997.

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. que interconecte a la empresa TELECARRIER, INC. en los puntos de David y Aguadulce, dentro del término de cinco (5) días calendarios contados a partir de la notificación de la presente resolución.

TERCERO: ORDENAR a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. interconecte a la empresa TELECARRIER, INC. en los puntos de Santiago, Chitré, Chorrera, Changuinola, Las Tablas, Penonomé y Vista Alegre, dentro del término de sesenta (60) días calendarios contados a partir de la notificación de la presente resolución.

CUARTO: ADVERTIR que el cargo de acceso (originación o terminación), es de B/.0.0114 por minuto para las zonas de tasación local dentro de cada punto de interconexión (PDI) y/o cuando ambos concesionarios cuenten con un punto de presencia dentro de una misma zona de tasación local, independientemente de donde esté localizado el punto de interconexión (PDI). Por lo tanto, para la interconexión en el punto de Penonomé, la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. deberá interconectar a la empresa TELECARRIER, INC. en el punto más cercano tal como se encuentra establecido en el Acuerdo de Interconexión.

....."

(ver fojas 15 y 16 del expediente contentivo del presente proceso).

II.-POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

El Licenciado Vega Castillo, apoderado especial de la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A., en adelante, CWP, solicita que se declare la ilegalidad de la decisión administrativa proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en adelante, el Ente, y como consecuencia de ello se restablezcan los derechos subjetivos violados a su representada, dejando así sin efecto la multa impuesta y/o en caso de que se haya pagado la multa se ordene la devolución del pago efectivamente realizado.

Adicionalmente, solicita se ordene a CWP y a la empresa TELECARRIER, INC., en adelante, TCI, realizar las gestiones tendientes a procurar la interconexión entre sus redes en nuevos puntos de interconexión, conforme a lo estipulado en el contrato de interconexión suscrito entre dichas empresas y en la ley de telecomunicaciones y su reglamento.

Señala la parte demandante como hechos u omisiones fundamentales de la acción que:

1.- El día 29 de mayo de 1997, el Estado y la empresa CWP, antes, INTEL S.A., suscribieron el contrato de concesión N° 134 de 29 de mayo de 1997, mediante el cual el Estado le otorgó a CWP el derecho a instalar, prestar, operar y explotar, por su cuenta y riesgo, dentro del área de concesión, los servicios de telecomunicaciones básica local, larga distancia nacional, internacional, de terminales públicos y semipúblicos, así como el servicio de alquiler de circuitos dedicados de voz, en régimen de exclusividad que finalizó el 1° de enero de 2003.

2.- Con el derecho de concesión conferido a CWP surge también la obligación de permitir la interconexión de sus redes con las redes de otros concesionarios, de acuerdo a los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso, conforme a los términos y condiciones técnicas y económicas negociados de buena fe entre ellos y a la ley, al reglamento y demás reglamentos aplicables, a efectos de que los nuevos concesionarios autorizados por el Ente para prestar servicios de telecomunicación puedan prestar sus servicios en régimen de competencia con CWP.

3.- TCI es una de las muchas empresas autorizadas por el Ente para prestar servicios de telecomunicación y al igual que otras muchas empresas solicitó la interconexión de su red con la red de CWP para las ciudades de Panamá y Colón.

4.- Luego de que las partes intentaron negociar de buena fe el acuerdo que permitiría la interconexión entre sus redes, pero ante la imposibilidad de concluir esas negociaciones y llegar a un acuerdo, el Ente aplicó el procedimiento dispuesto en la ley, luego del cual, mediante Resolución N° JD-3499 de 17 de diciembre de 2002 ordenó la interconexión, estableció cláusulas temporales concernientes a esa interconexión (descripción de servicios y cargos, alquiler de bucle de abonado de par de cobre, servicios de facturación, cobranza y atención de clientes, entre otros) y ordenó a CWP y a TCI suscribir y registrar un acuerdo de interconexión.

5.- Contra la precitada decisión, CWP interpuso recurso de reconsideración, ya que las cláusulas temporales impuestas respecto a la interconexión, eran contrarias a la ley al no permitir, entre otros, la recuperación de costos y una ganancia razonable. El recurso de reconsideración fue resuelto mediante Resolución JD-3603 de 13 de

noviembre de 2002, mediante la cual se modificó parte de las cláusulas impuestas en la referida Resolución JD-3499, no obstante en la mayoría de los temas se mantuvo incólume.

6.- La empresa CWP acató el mandato de interconexión y suscribió un contrato de interconexión, el cual registró ante el Ente y luego de las pruebas necesarias implementó físicamente la interconexión de TCI el día 30 de enero de 2003. Tal como lo ordenó la resolución dictada por el Ente y como se acordó en el contrato de interconexión (anexo c) la interconexión se dio en las ciudades de Panamá y Colón.

7.- La implementación y ejecución de la interconexión entre las redes de CWP y TCI se rige por un acuerdo de interconexión en el que las partes establecieron la ubicación inicial de los puntos de interconexión, así como el procedimiento a seguir para la inclusión de nuevos puntos de interconexión.

8.- Los puntos iniciales de la interconexión entre CWP y TCI se encuentran ubicados en las ciudades de Panamá y Colón y para el evento de que las partes quieran definir nuevos puntos de interconexión, se dispuso la obligación de establecer un comité técnico y operativo de interconexión que deberá reunirse cada 6 meses, después de puesta en servicio la interconexión, para analizar estos temas. El cronograma de tiempo para la adición de esos nuevos puntos de interconexión se fijó en el acuerdo de interconexión (anexo c) con la asignación de 10 meses posteriores a la proyección provisional de la adición.

9.- La Resolución JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, conforme fue modificada por la Resolución JD-3006 de 16 de octubre de 2001, en su artículo primero aprobó los puntos de interconexión para los nuevos operadores de los servicios básicos de telecomunicaciones a partir del 2 de enero de 2003 "en las centrales de tránsito de Panamá (Juan Franco), Panamá (Río Abajo), Colón, Aguadulce y David). En esa misma resolución se comunicó a los concesionarios de servicios básicos de telecomunicaciones que:

"...podrán escoger otros puntos de interconexión diferentes a los indicados en el artículo primero de esta resolución, siempre que sean técnicamente factibles y que no ocasionen daños a la red....

Los términos técnicos y financieros para la interconexión en el punto o puntos de interconexión técnicamente factibles serán negociados entre las partes y si no llegaren a un acuerdo, los mismos se establecerán de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Decreto Ejecutivo N° 73 de 9 de abril de 1997".

10.- Antes de la firma del Acuerdo de Interconexión y con posterioridad, TCI solicitó a CWP la adición de nuevos puntos de interconexión en las ciudades de David, Aguadulce, Santiago, Chitré, Chorrera, Changuinola, Las Tablas, Penonomé y Arraiján.

11.- La solicitud de inclusión de estos nuevos puntos de interconexión, no se efectuó conforme al acuerdo de interconexión (anexo c), ni en el tiempo establecido por las partes, pero CWP propuso un cronograma tentativo de interconexión en las ciudades de Aguadulce y David para septiembre de 2003 y con relación a los demás puntos manifestó que dichos sitios no cuentan con factibilidad técnica para la interconexión, lo cual era conocido por el Ente.

12.- La inclusión de nuevos puntos de interconexión entre dos concesionarios interconectados se rige en atención a lo que al respecto se haya dispuesto en el acuerdo de interconexión y si por cualquier motivo las partes no llegan a un entendimiento en cuanto a los términos técnicos y financieros para la nueva interconexión, esto únicamente puede ser definido aplicando el procedimiento dispuesto en el Título V, Capítulo 2 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 1997, específicamente en los artículos 198, 199, 200, 201, 202 y siguientes.

13.- TCI y CWP no llegaron a un entendimiento en cuanto al cronograma de interconexión, en cuanto a los conceptos de factibilidad técnica, ni en cuanto a los términos técnicos y financieros para la nueva interconexión y tampoco recurrieron al procedimiento dispuesto en el Título V, Capítulo 2 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 para establecer la nueva interconexión. No obstante CWP en atención a que la interconexión con TCI se había dado el 30 de enero de 2003 y ante su insistencia, obviando el procedimiento contractual en beneficio de TCI desde febrero de 2003 propuso un cronograma tentativo de interconexión en las ciudades de Aguadulce y David para septiembre de 2003 (es decir, antes de los 10 meses de que trata el acuerdo de interconexión suscrito) y con relación a los demás puntos de interconexión, CWP manifestó que en ese momento dichos sitios no contaban con facilidad técnica para la interconexión. Con relación a los puntos donde sí era factible la interconexión (Aguadulce y David), esta tampoco se ha dado por la negativa de TCI de que la interconexión se realice respetando la forma de enrutamiento de la red jerárquica de CWP. Con esto TCI pretende que en su beneficio, CWP realice cambios que podrían poner en peligro la red pública conmutada al alterar las tablas de enrutamiento de tráfico.

14.- TCI no ha procedido conforme al procedimiento legal a solicitar que la definición de los nuevos puntos de interconexión se establezca conforme al procedimiento que trata el capítulo 2 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, sin embargo, el Ente, sin observancia del procedimiento dispuesto y a través de un proceso sancionador, no solo multó sin fundamento a CWP, sino que estableció la nueva interconexión entre TCI y CWP, lo que implica la ilegalidad de esa orden.

Normas que se consideran infringidas:

A juicio de la parte actora, la resolución administrativa impugnada infringe lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 42, y 59 de la Ley 31 de 1996; artículos 90, 187, 189, 192.7, 248 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 1997; el artículo 19, ordinales 5, 13 y 22 de la Ley 26 de 1996; la resolución de carácter general JD-2936 de 2001, conforme fue modificada por la Resolución JD-3006 de 2001; la resolución de carácter general JD-2802 de 2001 y el artículo 976 del código civil.

La alegada infracción que se señala del numeral 2 del artículo 42 de la Ley 31 de 1996 y de los artículos 90, 187, 189 y 192.7 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 1997, radica en que la disposición legal fue aplicada a una situación de hecho a la cual no son aplicables.

En este sentido manifiesta la parte que el Ente le ha impuesto a CWP la sanción de que trata el artículo 57 (1) de la Ley 31 de 1996 por considerar que la empresa ha abusado de su posición dominante en perjuicio de TCI, sin embargo, no explica en que sentido se han violado las disposiciones que originaron la imposición de la multa.

Las normas que se alegan infringidas son disposiciones que guardan relación con la obligatoriedad de la interconexión y el Ente pretende aplicarlas para sancionar a CWP por abuso de posición dominante, aún cuando la interconexión entre TCI y CWP se ha dado y está en servicio desde el 30 de enero de 2003.

De una revisión de los hechos acaecidos se advierte que TCI no ha solicitado los puntos de interconexión conforme al procedimiento dispuesto en el contrato de interconexión, ni acudió al procedimiento de que trata el Título V, Capítulo 2 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, no obstante, pretende una interconexión inmediata.

Advierte la actora que desde febrero de 2003 CWP ha procurado la interconexión en los puntos de David y Aguadulce, en donde es técnicamente factible, sin embargo, TCI no aceptó los términos propuestos por CWP.

Cabe señalar que TCI y CWP tendrían -en caso que TCI hubiera actuado conforme al contrato de interconexión-, como término máximo para implementar la interconexión de nuevos puntos, de acuerdo al procedimiento adecuado y dispuesto en el contrato de interconexión, hasta mayo de 2004. Siendo ello así, no hay razón para que se imponga una sanción a CWP en el mes de julio de 2003.

La decisión administrativa impugnada viola lo dispuesto en el artículo 248 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 y el artículo 19, ordinales 5, 13 y 22 de la Ley 26 de 1996, toda vez que hizo derivar de ellas un alcance y sentido no consagrados en su contenido.

Señala la accionante que la interconexión entre concesionarios, por su naturaleza compleja y sensitiva, es un tema detalladamente regulado que no deja margen para la discrecionalidad de las partes.

Se hace referencia a la premisa equivocada de que el concesionario que ostente una posición dominante incurre en prácticas ilegales en su actuar con los demás concesionarios cuando surjan conflictos con los mismos.

Señala que a pesar de que existe la Resolución JD-1334 en donde se establece que habrá una clasificación a los concesionarios para establecer si tienen posición dominante, no ha habido una clasificación emitida que establezca que CWP ostenta dicha posición, ni mucho menos, una determinación razonada de que ha abusado de esta.

No hay una práctica ilegal imputable a CWP causada en atención a una capacidad dominante. El supuesto hecho en cuestión se refiere a la discrepancia entre TCI y CWP respecto del cronograma para la interconexión de unos puntos, lo que se traduce en una controversia de naturaleza operativa.

Con la imposición de la multa, el Ente se ha atribuido funciones más allá de las conferidas por ley, ya que si bien la normativa vigente le da autoridad para promulgar mandatos que prevengan conductas anticompetitivas, la calificación y determinación de una conducta anticompetitiva y el establecimiento de las consecuencias o condenas por la comisión de las mismas, es una labor judicial que corresponde a los tribunales instituidos para este propósito.

El numeral 5 del artículo 19 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 permite al Ente promover la competencia e investigar posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, más no le permite determinar un supuesto abuso de posición dominante, ni mucho menos, condenar por ella.

Por su parte, el numeral 13 del artículo 19 del Decreto Ejecutivo 73 permite al Ente aplicar sanciones en el campo normativo de su competencia. Dado que las controversias sobre monopolio son de competencia de los tribunales de comercio, no forma parte del campo normativo del Ente, por lo que no puede calificar la conducta, ni sancionar por ella.

Es el numeral 22 del artículo en comento el que define las facultades del Ente en materia de competencia y abuso de posición dominante, indicando que es su obligación informar a diversas entidades y solicitar a quien corresponda las medidas para evitar abusos de posiciones dominantes.

Continúa señalando la parte actora que la orden de interconexión de nuevos puntos de interconexión y la fijación del cargo de acceso contenidas en los resueltos segundo, tercero y cuarto del acto impugnado, viola en concepto de aplicación indebida el artículo 59 de la Ley 31 de 1996 ya que aplicó su texto a un supuesto de hecho no regulado.

El Ente escogió el procedimiento establecido en el artículo 59 de la Ley 31 de 1996 y lo aplicó para debatir una solicitud de interconexión de nuevos puntos de interconexión, habiendo un procedimiento específico determinado en el Título V, Capítulo 2 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997.

La resolución impugnada viola el segundo artículo de la Resolución JD-2936 de 2001 conforme fue modificado por la Resolución JD-3006 de 2001 y el punto 6.1 del Anexo "A" de la Resolución JD-2802 de 2001, toda vez que dejaron de aplicarse derechos consagrados en dichas resoluciones.

Así, en vista que el proceso sancionador que origina la resolución impugnada atañe en gran medida a la interconexión de nuevos puntos entre CWP y TCI, el Ente debió concluir que este tema no podía ser resuelto mediante un proceso sancionador y debió extraer y aplicar los efectos y derechos contenidos en las disposiciones que se citan violadas, las cuales de forma clara establecen que al solicitarse la interconexión y la adición de nuevos puntos de interconexión, ya sea que estén aprobados o no por el Ente, debe atenderse a la factibilidad técnica de los puntos; a los términos técnicos y financieros negociados entre las partes y, de no llegarse a un acuerdo sobre estos temas, se establecerán por el Ente con sujeción a lo dispuesto en el Título V del Decreto Ejecutivo 73.

Dentro de un proceso sancionador, la parte denunciada debe defenderse de situaciones claras, mientras que en el caso que nos ocupa, el proceso sancionador versa sobre un tema que no ha sido definido y que no puede definirse a través de un proceso sancionador.

Dado lo explicado, considera la parte actora que la resolución administrativa demandada viola entonces los artículos 198, 199, 200, 201 y 202 del Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 ya que dejó de aplicar el procedimiento consagrado en dichas normas, a un supuesto de hecho en el que es de imperativa aplicación.

Cuando no hay acuerdo entre las partes, la solicitud de interconexión de nuevos puntos de interconexión debe regirse por lo dispuesto en las disposiciones legales previamente enunciadas que constituyen el Decreto Ejecutivo 73 de 1997 y no por lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 31 de 1996 como en efecto ocurrió.

Con relación a la alegada infracción del artículo 976 del Código Civil, estima la parte actora que la decisión impugnada dejó de aplicar derechos que de forma clara y explícita se consagran en dicha norma legal.

El contrato de interconexión suscrito entre las partes, en su anexo "C" reguló de forma clara la manera y el cronograma en el que las partes, de mutuo acuerdo, podrán definir e implementar nuevos puntos de interconexión. Siendo ello así, la orden de interconexión y la sanción impuesta devienen ilegales, puesto que el Ente no atendió al mandato acordado por las partes que señala como primera reunión periódica de planificación, en la que podían acordarse los nuevos puntos de interconexión, seis (6) meses después de implementada la interconexión en los dos puntos iniciales ubicados en Panamá y Colón, lo que se dio el 30 de enero de 2003.

La resolución impugnada surge por razón de una denuncia presentada por TCI, en atención a que el 23 de julio de 2003 no se había dado la interconexión de los nuevos puntos no definidos.

Dada la situación explicada, considera la actora que el Ente omitió la aplicación de la norma que señala que los contratos son ley entre las partes y desconoció los derechos, términos y condiciones que las partes habían acordado al respecto de la definición de nuevos puntos de interconexión.

Finalmente señala que el Ente desconoció el texto del contrato y las disposiciones reglamentarias que regulan de forma perfectamente clara el procedimiento en que debió ser ordenada la interconexión.

III.-INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Nota N° DPER-2441-04 de 6 de julio de 2004 el Ente remitió informe explicativo de conducta en donde señala lo siguiente:

1.- Establece el ámbito y alcance de su jurisdicción y competencia.

2.- La empresa TCI, concesionaria de servicios de telecomunicaciones, interpuso formal denuncia el día 23 de julio de 2003 contra la empresa CWP por considerar que esta había incumplido lo estipulado en la Resolución JD-3499 de 17 de septiembre de 2002, modificada por la Resolución JD-3603 de 13 de noviembre de 2002 que decidió la oferta final que regirá en la interconexión entre ambas redes y ordenó su interconexión inmediata y el registro ante el Ente del respectivo acuerdo de interconexión.

3.- Una vez surtida la etapa de investigación, se procedió a la formulación de un pliego de cargos a la empresa CWP como supuesta infractora del numeral 10 del artículo 56 y el numeral 2 del artículo 42 de la Ley 31 de 1996 y de los artículos 90, 187, 189, 192.7 y 248 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997.

4.- Habiéndose cumplido con las etapas, actuaciones e instancias procedimentales que exige el procedimiento sancionador contemplado en los artículos 56, 57, 58, 59 y 60 de la Ley 31 de 1996, emitió la resolución objeto de la presente impugnación, la cual fue confirmada.

5.- Mediante Resolución JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, modificada por la Resolución JD-3606 de 16 de octubre de 2001, el Ente aprobó los puntos de interconexión presentados por CWP, entre los que se encuentran los de Panamá, Colón, Aguadulce y David.

6.- En la resolución enunciada en el punto anterior y en concordancia con el artículo 192.7 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, se indicó que los concesionarios de servicios básicos de telecomunicaciones pueden escoger otros puntos de interconexión diferentes a los citados, siempre que sean técnicamente factibles y que no ocasionen daños a la red. Además, se estableció la obligación de CWP de no restringir o limitar los puntos de interconexión y recomendar puntos de interconexión alternativos a los solicitados. Los términos técnicos y financieros para la interconexión en los puntos técnicamente factibles, serían negociados entre las partes y de no llegar a un acuerdo, los mismos se establecerían de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Reglamento de Telecomunicaciones.

7.- Mediante Resolución JD-3499 de 17 de septiembre de 2002, modificada por la Resolución JD-3603 de 13 de noviembre de 2002, el Ente decidió la oferta final que aplicaría en el Acuerdo de Interconexión entre CWP y TCI sobre los puntos en desacuerdo y sometidos a su decisión.

8.- De septiembre a diciembre de 2002, TCI presentó a CWP solicitudes reiteradas para la interconexión en los puntos de Aguadulce y David, así como la inclusión de nuevos puntos adicionales de interconexión.

9.- En vista que TCI no recibió respuesta a sus solicitudes para la interconexión de puntos adicionales, solicitó la intervención del Ente, quien celebró reuniones de seguimiento a la interconexión los días 27 de febrero, 11, 18 y 25 de marzo de 2003.

10.- En las minutas de las reuniones celebradas, constan las observaciones referentes a los nuevos puntos de interconexión. En estas, CWP manifestó que no estaba contemplando la interconexión en los otros sitios solicitados, salvo en los casos de Aguadulce y David, la que se daría cuando fuera técnicamente posible.

11.- En cuanto a los puntos de interconexión de Aguadulce y David, CWP presentó cronogramas de interconexión para los meses de agosto y septiembre de 2003 a los que la empresa TCI se opuso, alegando que era imposible esperar hasta esos meses para poner a funcionar estos puntos. Por su parte, CWP señaló que esa era la fecha que podían asignar.

12.- Ante la consulta formulada por TCI, el Ente mediante Nota DPER-1214-03 de 16 de abril de 2003 resaltó los términos establecidos en el Anexo "C" del acuerdo de interconexión suscrito entre las empresas, aclarando en relación a los puntos de interconexión en el interior que CWP "...debía cumplir con el aprovisionamiento de capacidad interna y del establecimiento de enlaces de transporte, así como las pruebas de interconexión, en un plazo no mayor de ochenta y cinco (85) días, contados a partir de la solicitud de las mismas..."(ver foja 330 del expediente contentivo del presente proceso).

13.- A pesar de la aclaración efectuada por el Ente y de los ingentes esfuerzos realizados por TCI para lograr que CWP diera la interconexión, no solo a los sitios de Aguadulce y David, sino también a los de Santiago, Chitré, Chorrera, Changuinola, Las Tablas y Vista Alegre, esta no pudo concretarse por lo que TCI tuvo que recurrir al Ente para que se pronunciara sobre el tema.

14.- El Ente expide la Resolución JD-4479 de 30 de diciembre de 2003 que ha sido impugnada, tras determinar que la empresa CWP estaba ejerciendo medidas dilatorias y anticompetitivas, lo que se traducía en una afectación directa a los intereses de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones quienes no se podían ver beneficiados con precios competitivos.

15.- La decisión proferida y que ha sido objeto de impugnación se fundamenta en el Título III de la Ley 31 de 1996, denominado infracciones, sanciones y procedimiento sancionador, específicamente en lo dispuesto en el artículo 42 (2) y 56 (10); en el Decreto Ejecutivo 73 de 1997 por el cual se reglamenta la Ley 31 de 1996, específicamente lo dispuesto en los artículos 90, 187, 192.7 y 248.

16.- Con fundamento en los hechos y las normas legales expuestas, se sancionó a la empresa CWP con una multa de doscientos mil balboas (B/.200,000.00) y adicionalmente se le ordenó interconectar a la empresa TCI en los puntos de David, Aguadulce, Santiago, Chitré, Chorrera, Changuinola, Las Tablas, Penonomé y Vista Alegre.

Concluye señalando la autoridad demandada la imposibilidad de dejar pasar por alto una situación que no solo estaba afectando directamente a los miles de usuarios del interior de la República que requieren de los servicios de telecomunicaciones, sino también el régimen de libre competencia que debe imperar en la prestación de dichos servicios, afectando uno de los principios esenciales para que exista una libre y leal competencia que es la interconexión.

IV.-POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

La Procuraduría de la Administración mediante Vista N° 530 de 4 de octubre de 2004, interviniendo en interés de la ley, manifiesta que a su juicio el Ente no ha vulnerado las disposiciones jurídicas invocadas por la parte demandante, sino que ha procedido a acatarlas a cabalidad ya que son precisamente esas normas las que contienen el sustento jurídico que respalda su actuación.

La Ley 31 de 1996, reglamentada por el Decreto Ejecutivo 73 de 1997, establece que el Ente constituye la única entidad con competencia para regular, ordenar, fiscalizar, entro otros, la operación y administración de los servicios públicos de telecomunicaciones.

La regulación vigente en materia de telecomunicaciones comprende disposiciones tendientes a garantizar un régimen de libre y leal competencia entre las empresas portadoras de los servicio públicos de telecomunicaciones que compiten en el mercado panameño.

El tema de la interconexión de redes es un elemento indispensable para que exista competencia en el sector de las telecomunicaciones.

La doctrina concluye que a interconexión es la base de la competencia y que ésta no se puede dar sin que los distintos prestadores se comuniquen entre sí.

El Título V del Reglamento de Telecomunicaciones desarrolló los aspectos importantes de la interconexión, tales como el principio de obligatoriedad de la interconexión, los requisitos mínimos que debe tener un acuerdo de interconexión, el período en que las partes deben tratar de negociar de buena fe la interconexión, la determinación de los costros de interconexión y los cargos de acceso, así como el mecanismo de solución de controversias en la interconexión.

La reglamentación y la ley sectorial señalan la obligación de los concesionarios en permitir y mantener de manera equitativa la interconexión de otros concesionarios a sus redes en los casos en que el Ente o los contratos de concesión lo autoricen y que la interconexión de las redes de los servicios de telecomunicaciones de uso público es obligatoria y por tanto, una condición esencial de la concesión.

El Ente propiciará que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo en forma equitativa. Por tal motivo, a petición de parte dictará mandatos de interconexión, los que podrán incluir las tarifas, cargos y otros términos y condiciones de interconexión.

Luego de cumplidas todas las etapas, actuaciones e instancias procedimentales exigidas en el procedimiento sancionador se emitió el acto cuya ilegalidad ha sido demandada.

El Ente debe cumplir y hacer cumplir la Ley 26 de 1996, las demás normas legales complementarias, así como las leyes sectoriales respectivas. En este sentido, el Ente se encuentra facultado para realizar los actos necesarios para que se cumplan las funciones y los objetivos previstos en la normativa legal precitada.

La ley sectorial de telecomunicaciones le atribuye al Ente la facultad de establecer las directrices técnicas y de gestión que se requieran en materia de telecomunicaciones.

En el presente proceso se encuentra debidamente acreditado que CWP ejecutó medidas dilatorias que propiciaron que no se diera la interconexión en Aguadulce y David, así como en otros sitios del interior de la

República, lo que definitivamente afecta a los usuarios y al régimen de competencia en que debe desenvolverse la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Las normas legales en las que fundamentó la autoridad demandada su decisión administrativa que ha sido objeto de impugnación, permiten al Ente intervenir en materia de interconexión y ordenar mandatos de interconexión así como las condiciones en que esta se debe dar.

Destaca el hecho de que la interconexión es un tema regulado y si bien las partes pueden suscribir libremente un acuerdo de interconexión, este siempre estará sujeto a la regulación de la entidad reguladora debido a la especial materia que tutela y que incide en los usuarios y clientes de los servicios públicos de telecomunicaciones. La propia reglamentación establece la facultad del Ente de modificar los acuerdos de interconexión si determina que contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos pertinentes.

El Ente ha resaltado a través de un número plural de resoluciones que ponen fin a las controversias de interconexión que este es un aspecto indispensable para la real y efectiva competencia, por ello, cuando se pone en juego este aspecto, se atenta contra la libre competencia y el interés público.

Considerando que el Ente le ha dado cabal cumplimiento a las normas invocadas por la parte actora, estima la Procuraduría que no se ha incurrido en la infracción de ninguna de ellas, por lo que se solicita a la Sala se desestimen las pretensiones de la parte demandante.

V.-DECISIÓN DE LA SALA:

La presente controversia surge por razón de una decisión del Ente en la que resolvió sancionar a la empresa CWP con multa de B/.200,000.00 por infringir normas en materia de telecomunicaciones; ordenar a la empresa CWP que interconecte a TCI en los puntos de David y Aguadulce dentro del término de 5 días calendarios contados a partir de la notificación de la resolución; ordenar a CWP interconecte a TCI los puntos de Santiago, Chitré, Chorrera, Changuinola, Las Tablas, Penonomé y Vista Alegre dentro de un término de 60 días calendarios contados a partir de la notificación de la resolución y advertir que el cargo de acceso (originación o terminación) es de B/.0.0114 por minuto para las zonas de tasación local dentro de cada punto de interconexión (PDI) y/o cuando ambos concesionarios cuenten con un punto de presencia dentro de una misma zona de tasación local, independientemente de donde esté localizado el punto de interconexión (PDI), por lo que CWP para la interconexión en el punto de Penonomé deberá interconectar a TCI en el punto de interconexión más cercano, tal como se encuentra establecido en el acuerdo de interconexión.

La parte actora fundamenta su pretensión en lo siguientes presupuestos fácticos y jurídicos:

1. La sanción impuesta a CWP viola el artículo 42, ordinal 2 de la Ley 31 de 1996, los artículos 90, 187, 189, 192.7 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, por aplicación indebida a una situación de hecho al que no son pertinentes.

En lo medular de su exposición, aduce varios planteamientos entre los que destacan que el Ente no explicó en el acto atacado como se produce la violación, sino que se limita a citar las disposiciones por las cuales se impuso la multa; que a CWP le fue impuesta una sanción por abuso de posición dominante en perjuicio de TCI, a pesar que la interconexión entre ambos está en servicio desde el 30 de enero de 2003 y se dio conforme al Acuerdo de Interconexión; que la controversia se origina por una disputa operativa y comercial, por lo que no se relaciona con alguna discriminación o abuso de posición dominante.

2. La sanción impuesta a CWP viola el artículo 248 del Decreto Ejecutivo No. 73 de 1997, al aplicarlo indebidamente a una situación de hecho a la que no es pertinente y viola el artículo 19, ordinales 5, 13 y 22 de la Ley 26 de 1996 en el concepto de interpretación errónea, al darle un alcance que la norma no contempló y al derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido.

De la lectura del comentario vertido en torno a dicho supuesto, se observa que el mismo lo respalda en tres premisas, que mencionaremos a continuación.a. No puede haber abuso de posición dominante en un mercado regulado, ya que a criterio del recurrente, el tema de la interconexión está regulado por Ley, detallando los términos máximos y los acuerdos de interconexión y facultando al Ente para intervenir y ordenar el mandato de la interconexión en caso de que sea necesario.

Por ello, afirma que ningún concesionario tiene la capacidad de manipular la oferta del servicio o negar la interconexión, toda vez que no puede ser restringida unilateralmente por intereses particulares y su oferta se encuentra estrictamente regulada.b. Ostentar una posición dominante de mercado no es ilegal y por tanto requiere que involucre una práctica prohibida, esto es, un abuso que no se ha dado en este caso.

En concepto del demandante, el Ente parte de una interpretación errónea del artículo 248, para determinar que aquel concesionario que ostente una posición dominante incurre en prácticas ilegales en su actuar con los demás concesionarios cuando surjan conflictos entre los mismos. c. La calificación de posición dominante no es propia del Ente sino de los Tribunales de Comercio instituidos por la Ley para conocer de esa materia.

La anterior afirmación ha sido fundamentada en el hecho que el Ente ha interpretado erróneamente el artículo 9 de la Ley 26 de 1996, al derivar de dicha norma facultades que no le están conferidas, dándole un alcance y contenido distinto al permitido.c. La orden de interconexión de nuevos puntos de interconexión y la fijación del Cargo de Acceso, contenidas en los resueltos segundo, tercero y cuarto del acto impugnado, viola el artículo 59 de la Ley 31 de 1996, en el concepto de indebida aplicación; la Resolución de carácter general No. JD-2936 de 2001, conforme fue modificada por la Resolución No. JD-3006 de 2001; el Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 específicamente sus artículos 198, 199, 200, 201 y 202; así como el artículo 976 del Código Civil, en el concepto de violación directa por omisión.

A criterio del actor, para imponer la sanción prevista en el ordinal 1 del artículo 57 de la Ley 31, de mil balboas (B/.1,000.00) hasta un millón de balboas (B/.1,000,000.00), dependiendo de la gravedad de la falta, el Ente debe cumplir previamente el procedimiento contenido en el artículo 59 de la citada ley, el cual no puede ser utilizado para otro proceso o decisión que no sea la contemplada en su texto.

Por ello, indica que al escoger el Ente este procedimiento para debatir una solicitud de interconexión de nuevos puntos entre TCI y CWP, que presuntamente tiene un procedimiento específico determinado en el Decreto Ejecutivo 73 de 1997, que no tiene ninguna relación con el procedimiento establecido en el comentado artículo 59, aplicó a este un supuesto de hecho no contenido en él y por ende, se aplicó indebidamente.

Una vez cumplidos los procedimientos de rigor, la Sala Tercera pasa a resolver la controversia, de la siguiente manera:

Debemos precisar, en primera instancia, la finalidad y atribuciones con que fue creado el Ente Regulador de los Servicios Públicos, como un organismo autónomo del Estado, que tiene a su cargo el control y fiscalización de los servicios públicos, incluyendo el servicio de telecomunicaciones. En efecto, el Ente Regulador es el organismo competente para fiscalizar el cumplimiento de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, que dictó el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, y que le atribuye la facultad de regular, ordenar, fiscalizar y reglamentar eficazmente, la operación de los servicios de telecomunicaciones.

Consta en autos que el Ente mediante las Resoluciones N° JD-3499 de 17 de septiembre de 2002 y JD-3603 de 13 de noviembre de 2002 ordenó la interconexión inmediata entre las redes conmutadas de CWP y TCI, aprobando dos (2) puntos de interconexión iniciales, que corresponden a Panamá y Colón. Dicha interconexión tuvo lugar el 30 de enero de 2003.

Mediante la Resolución N° JD-2936 de 5 de septiembre de 2001, modificada por la Resolución N° JD-3006 de 16 de octubre de 2001, el Ente resolvió aprobar los puntos de interconexión propuestos por CWP para la interconexión con los nuevos operadores de los servicios básicos de telecomunicaciones que iniciaran operaciones a partir del 2 de enero de 2003 en las centrales de tránsito de Panamá (Juan Franco), Panamá (Río Abajo), Colón, Aguadulce y David, cuyos costos se establecerán según las disposiciones del Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 1997.

Adicionalmente, el Ente comunicó a los concesionarios de servicios básicos de telecomunicaciones que de acuerdo al artículo 192.7 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 podrán escoger otros puntos de interconexión diferentes a los indicados en el párrafo anterior, siempre que sean técnicamente factibles y que no ocasionen daños a la red.

Adicionalmente, el Ente determinó que CWP no debería restringir o limitar los puntos de interconexión y podría recomendar puntos de interconexión alternativos a los solicitados. Se estableció que los términos técnicos y financieros para la interconexión en el punto (s) técnicamente factible (s), serían negociados entre las partes y de no llegarse a un acuerdo serían establecidos de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 1997.

Estima esta Superioridad que dado lo anterior y encontrándose habilitados por CWP los puntos de interconexión para los sitios de David y Aguadulce, existía una obligación por parte de la empresa CWP de permitir la interconexión de TCI.

Ahora bien, dadas las particularidades de este caso, en el que existe un acuerdo de interconexión suscrito entre CWP y TCI -aprobado por el Ente mediante Resolución JD-3603 de 13 de noviembre de 2002-, el cual fue modificado mediante Addenda N° 1, cuyo Anexo "C" relativo a las características, especificaciones y procesos técnicos de la interconexión establece una serie de parámetros para hacer efectiva la interconexión en diferentes puntos de interconexión, también identificados en dicho anexo "C", (ver fojas 359 a 457 del expediente contentivo del presente proceso), la Sala debe hacer ciertas consideraciones en torno al tema.

Es un hecho cierto, e incontrovertible, que existía por parte de la empresa concesionaria CWP, la obligación de permitir y mantener interconexión de su red conmutada, con la de otros concesionarios de telecomunicaciones, por así disponerlo las normas rectoras de la prestación del servicio de telecomunicaciones. En el negocio sub-júdice, esa obligación se desprende tanto de la Ley 31 de 1996, como del Acuerdo de Interconexión suscrito entre CWP y TCI y que fuere aprobado por el Ente mediante Resolución N° JD-3603 de 13 de noviembre de 2002 (ver fojas 17-74 del expediente administrativo).

El Acuerdo de Interconexión suscrito entre las partes y aprobado por el Ente mediante resolución de 13 de noviembre de 2002, fue modificado mediante Addenda N°1, la cual en su Anexo "C" describe las especificaciones técnicas utilizadas para establecer y mantener la interconexión entre las redes públicas conmutadas de telefonía de CWP y TCI.

Uno de los puntos que conforma el Anexo "C" de la Addenda N° 1, modificatoria del Acuerdo de Interconexión suscrito entre las partes es el denominado "Reuniones periódicas de planificación (posteriores a la puesta en servicio de la interconexión)", visible a página 10 de la addenda N° 1 (foja 388 del expediente contentivo del presente proceso). Dicho acápite señala lo siguiente:

> "Reuniones periódicas de planificación (posteriores a la puesta en servicio de la interconexión).
>
> Las partes establecerán un comité técnico y operativo de interconexión, el cual deberá reunirse cada seis (6) meses de acuerdo al Manual de Certificación Técnica para Interconexión. Durante estas reuniones los siguientes puntos deberán ser discutidos:
>
> --Análisis y validación de las proyecciones de tráfico de interconexión y la distribución de enlaces y determinación de la necesidad de ampliaciones futuras.
>
> --.....
>
> --Definición de nuevos puntos de interconexión.
>
> --....".

Considerando que la interconexión entre las redes conmutadas de CWP y TCI se hizo efectiva a partir del 30 de enero de 2003 y que le referido Anexo "C" del Acuerdo de Interconexión suscrito entre las partes señala que la definición de nuevos puntos de interconexión se revisaría en las reuniones periódicas de planificación (cada 6 meses) celebradas por un Comité Técnico y Operativo de Interconexión establecido por las partes, debemos entender que la definición de los nuevos puntos de interconexión que pretendía la empresa TCI, se encontraba prevista para ser discutida a finales del mes de julio de 2003 (6 meses después de que se hiciera efectiva la interconexión de CWP y TCI en los puntos iniciales de Panamá y Colón).

Siendo ello así y considerando que existe un Acuerdo de Interconexión -cuyas cláusulas son ley entre las partes-, donde se encontraba previsto el procedimiento a seguir para la interconexión de nuevos puntos de interconexión, estima la Sala que la denuncia formulada por TCI contra CWP ante el Ente, por razón de la alegada dilación en el proceso de interconexión en las ciudades de Aguadulce, David, Santiago, Chitré, La Chorrera, Changuinola, Las Tablas, Penonomé y Vista Alegre, carecía de fundamento, toda vez que CWP no había infringido imposiciones legales, regulatorias y contractuales relativas a la implementación de la interconexión en los puntos precitados.

Siendo ello así, es erróneo afirmar, como señala la decisión administrativa impugnada, que la empresa CWP había cometido actos que "...demuestran aprovechamiento de su posición dominante en el mercado, ello por cuanto que desde el mes de septiembre de 2002 ha dilatado las interconexiones solicitadas....", situación que "...puede poner en peligro la continuidad del servicio público que se presta..." (ver foja 14 del expediente contentivo del presente proceso).

En cuanto al aspecto planteado por la demandante, relativo a la imposición de una sanción fundamentada en un supuesto abuso de posición dominante, esta Superioridad reitera lo expresado en Resolución fechada 14 de

octubre de 2005 dentro del proceso identificado como 334-2005 en el que se hizo referencia a jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyo texto transcribimos a continuación:

> "...En este sentido se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia de 4 de abril de 2003, manifestando lo siguiente:
>
> "...Y es que, en opinión de la Sala, el solo hecho de que surja entre dos concesionarios de un servicio público un conflicto de intereses, tal circunstancia no le otorga, per se, competencia privativa al Ente Regulador para deslindar las responsabilidades y declarar el derecho, y tampoco tal status, impide a una de las partes, o ambas, recurrir a la jurisdicción ordinaria a deslindar sus diferencias.
>
> Sostener lo contrario significaría negar a quien quiera someterse a la jurisdicción ordinaria, el derecho a la tutela judicial efectiva, que como hemos señalado en ésta y otras sentencias, es un derecho constitucional.
>
> En virtud de lo anterior, considera esta Superioridad que le es factible a las partes pactar de mutuo acuerdo disposición diferente a la contenida en el acto impugnado y que centra en el Ente Regulador la competencia para dirimir conflictos entre las partes, toda vez que dicha decisión se tomó en razón del desacuerdo surgido entre Cable and Wireless, S.A. y Advanced Communication Network".

Dadas las consideraciones que hemos planteado, estima esta Superioridad que al momento que la autoridad demandada profirió la decisión impugnada, la empresa CWP no había infringido normas legales vigentes en materia de telecomunicaciones, por lo que no existían razones jurídicas que sirvieran de sustento a la sanción pecuniaria que le fue impuesta.

Adicionalmente, existiendo un acuerdo de interconexión suscrito entre CWP y TCI, posteriormente modificado por la Addenda N° 1, cuyo anexo "C" establecía el procedimiento a seguir para la interconexión de puntos adicionales a los iniciales (Panamá y Colón), también definidos en el precitado anexo, la autoridad demandada no se encontraba facultada para ordenar a CWP la interconexión con TCI en los puntos de David, Aguadulce, Santiago, Chitré, Chorrera, Changuinola, Las Tablas, Penonomé y Vista Alegre, ni para advertir cargos de acceso (originación y terminación) para dichos puntos de interconexión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL la Resolución N° JD-4479 de 30 de diciembre de 2003 proferida por la Junta Directiva del Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad Nacional de los Servicios Públicos y en consecuencia, ORDENA a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (anteriormente denominada Ente Regulador de los Servicios Públicos) que comunique al Ministerio de Economía y Finanzas que se ha dejado sin efecto la multa de Doscientos Mil Balboas (B/.200,000.00) que le fue impuesta a la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., a fin que se le devuelva el pago realizado.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. JOSÉ ANTONIO PÉREZ EN REPRESENTACIÓN DE NESTOR SOUSA BONILLA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 192/REC. HUM. DDIRH/DAL DEL 23 DE ABRIL DE 2004, EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	218-08

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera, de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el licenciado JOSÉ ANTONIO PÉREZ, actuando en representación de NÉSTOR SOUSA BONILLA, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 192/REC.HUM.DDIRH/DAL del 23 de abril de 2004, emitida por el Ministerio de Salud, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

El Magistrado Sustanciador del caso, decidió no admitir la presente demanda, mediante auto de 1° de abril de 2008 visible de fojas 34 a 38, por considerar que la misma fue presentada fuera del término legal que para las acciones de plena jurisdicción establece el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, es decir, dentro de los dos (2) meses contados a partir de la notificación del acto que agota la vía gubernativa.

Según señala, es notorio que la Resolución Administrativa No. 306 de 18 de junio de 2004, que agotó la vía gubernativa, fue notificada a la parte actora el 14 de julio de 2004 (f. 3), mientras que la demanda fue interpuesta el 11 de marzo de 2008 (f. 33).

En sustento de su decisión, el Magistrado Sustanciador cita en lo pertinente, los Autos de 26 de enero de 2006 y el Auto de 5 de julio de 2006, que en efecto denotan la posición que ha venido sosteniendo la Sala Tercera de la Corte respecto a este requisito de admisibilidad.

Mediante escrito visible de fojas 41 a 44 del expediente judicial, el demandante sustenta el recurso de alzada, presentando entre sus argumentos los siguientes planteamientos:

Alega el recurrente, que el Magistrado Sustanciador ha negado la admisión de la demanda bajo estudio, "restringiendo la aplicabilidad y funcionabilidad del recurso de revisión administrativa", el cual es de "carácter preventivo", ya que le brinda al sujeto afectado por el acto administrativo "la opción de ejercer el recurso en forma paralela o posterior a la acción de plena jurisdicción", aunado a que es un "derecho facultativo que le da la Ley al ciudadano, resultando más conveniente activar posteriormente la jurisdicción para evitar posibles conflictos jurídicos entre la decisión de la entidad oficial objeto del recurso de revisión y la decisión de la demanda contencioso administrativa". (f. 42)

En relación al criterio vertido por el Magistrado Sustanciador respecto al agotamiento de la vía gubernativa, el recurrente es de la opinión que deben considerarse dos elementos de juicio:"la aplicación de la ley en el tiempo y la relatividad de la ratio legis aplicables a la correlación del recurso de revisión y el agotamiento de la vía gubernativa" (F. 42). Según el licenciado PÉREZ, la ratio legis de la Ley 135 de 1943, ha variado con la entrada en vigencia de la Ley 38 de 2000, en virtud de que la primera, rige desde "mucho antes" que entrara en vigencia la segunda, motivo por el cual considera que su aplicación debe ajustarse a la naturaleza "preventiva" del recurso de revisión.

Por último, indica el licenciado PÉREZ que al optar por el recurso de revisión sin accionar la demanda contencioso administrativa, lo que se evita es que sobrevenga una situación de conflicto entre la decisión derivada del recurso de revisión y el fallo que resuelve la demanda contencioso administrativa, cuando ambos procesos se desarrollen simultáneamente, por tanto hay que "reconocerle al ciudadano que optó por interponer el recurso de revisión y esperó la decisión de la autoridad recurrida" (f. 44), para luego ejercer la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción.

Atendidas las consideraciones del apelante, esta Superioridad ha procedido a revisar la actuación de la primera instancia, a partir de lo cual debe expresar lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, el actor está solicitando la nulidad de una resolución que le afecta un derecho subjetivo, sobre la consideración de que ésta contiene vicios de ilegalidad, que conllevan a su anulación.

De igual forma, presenta una serie de argumentos respecto al recurso extraordinario de revisión en sede administrativa, sobre los cuales el Tribunal de la Alzada ha de manifestar sus discrepancias basadas en las razones que se exponen a continuación.

En torno al recurso de revisión, el artículo 189 de la Ley 38 de 2000, establece claramente cuáles son los supuestos contra los cuales procede el recurso de revisión. Esta misma norma señala que dicho recurso extraordinario en sede administrativa, procede de manera excluyente, paralela o posterior al recurso o acción de plena jurisdicción. En aquellos casos en los que se alude como causal de revisión, los supuestos contemplados en los literales f, g, h, i del artículo 166 de la misma excerta legal, la acción contenciosa procede paralelamente.

Según se observa a foja 4 del expediente judicial, las causales de revisión invocadas por la parte demandante al momento de interponer dicho recurso en sede administrativa, fueron las contenidas en los acápites g y j del artículo 166, numeral 4 de la Ley 38 de 2000, motivo por el cual procedía interponer paralelamente al recurso de

revisión, la acción de plena jurisdicción, ya que como bien lo indica el artículo 189 de la Ley 38 de 2000 "Cuando el recurso de revisión se base en las causales señaladas en los literales f, g, h, i del artículo 166 de esta Ley (Ley 38 de 2000), puede interponerse en forma paralela o posterior al recurso o acción de plena jurisdicción.", entendiéndose con ello que el agraviado tiene también la oportunidad u opción de interponer el recurso de revisión luego de haber ocurrido ante la jurisdicción contenciosa. En ambos casos, paralela o posteriormente, el afectado deberá cumplir con los requisitos del artículo 42b de la Ley 135 de 1943 para ocurrir ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

Pareciera entonces que el recurrente ha interpretado de manera errada el contenido de la referida disposición legal, toda vez que ha considerado que el agraviado tiene la opción de interponer la acción contenciosa de forma posterior al recurso de revisión bajo el concepto de que éste es de naturaleza preventiva, criterio con el cual disentimos, toda vez que somos de la opinión que la revisión administrativa debe ser concebida únicamente en el contexto de lo que establece la Ley 38 de 2000, que define esta figura como "un recurso administrativo de carácter extraordinario, orientado a lograr que la autoridad máxima administrativa anule por causas extraordinarias las resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa", aún encontrándose en firme.

El tipo de acto administrativo que ha sido impugnado en este caso particular, se ubica en uno de los supuestos contemplados en el artículo 189 de la Ley 38 de 2000, contra los cuales puede el agraviado utilizar en forma paralela el recurso de revisión (que persigue la anulación del acto) y la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción (que tiene por objeto la declaratoria de ilegalidad del acto y la reparación del derecho subjetivo). Desde ese punto de vista no es concebible el "carácter preventivo" al que hace referencia el recurrente, ya que al considerarlo así, se estaría apuntando a que dicho recurso de revisión pudiera ser utilizado de forma excluyente, lo que es contrario a lo que dispone la norma para estos casos.

Para concluir, debe tomarse en cuenta que desde el día 14 de julio de 2004, cuando el demandante fue debidamente notificado de la resolución que agotó la vía gubernativa, a la fecha de presentación de la demanda, han transcurrido aproximadamente cuatro años, por lo que la acción está prescrita.

Conforme a lo anterior, convenimos con la decisión contenida en el auto apelado, de que la acción de plena jurisdicción no fue ejercida en tiempo oportuno, y no cumple con lo preceptuado por el artículo 50 de la Ley 135 de 1943, por tanto no es procedente admitirla.

En consecuencia, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto dictado el 1° de abril de 2008, mediante el cual NO SE ADMITE la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado José Antonio Pérez, actuando en representación del señor NÉSTOR SOUSA BONILLA.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA DE LO ACTUADO POR BUFETE IGRA, INTERPUESTO POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S. A. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).-

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	25 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	266-06-A

VISTOS:

La firma Galindo, Arias & López quienes actúan en representación de EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELECTRICA METRO OESTE, S.A. (EDEMET), ha presentado Incidente de Ilegitimidad de Personería de lo Actuado

por Bufete IGRA para aducir pruebas y designar peritos, en nombre de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (en adelante ASEP), dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción promovida por EDEMET contra la Resolución No. JD-5863 de 17 de febrero de 2006, expedida por la ASEP.

Se solicita que a consecuencia de la declaración anterior, se decrete la nulidad de lo actuado por Bufete IGRA dentro del proceso antes enunciado.

FUNDAMENTO DEL INCIDENTE

La parte actora señala que la ASEP le confirió poder especial a la firma forense ICAZA, GONZALEZ RUIZ & ALEMAN, como apoderados principales y al licenciado Jorge Molina M. como apoderado sustituto, mediante memorial presentado personalmente ante el Notario Público Décimo del Circuito de Panamá, el 15 de febrero de 2008.

Sobre el referido poder, se manifiesta que fue presentado ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de febrero de 2008.

El recurrente continúa indicando que el 20 de febrero de 2008, la firma Bufete IGRA, sin tener poder en este proceso, presentó ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dos memoriales denominados "escrito de pruebas", mediante los cuales aducía pruebas y designaba peritos.

Advierte el incidentista, que el poder especial independientemente de los defectos de forma que presenta y que en el momento oportuno aduce que será objetado por EDEMET, ha sido otorgado a la firma ICAZA, GONZALEZ RUIZ & ALEMAN, y al licenciado Jorge Molina M., y no así a la firma forense Bufete IGRA, por lo que afirma que esta última ha actuado dentro del presente proceso de manera ilegítima.

En apoyo al anterior criterio, se resalta lo regulado en el numeral 3 del artículo 733 del Código Judicial, que dispone que es causal de nulidad común a todos los procesos la ilegitimidad de personería.

CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

El licenciado Jorge Molina, apoderado de la ASEP, en su escrito de contestación del incidente informó que el 7 de marzo de 2008, la firma ICAZA, GONZALEZ RUIZ & ALEMAN sustituyó poder a Bufete IGRA para que actuara dentro del presente proceso, y que con dicha sustitución claramente se ratifica todo lo actuado por Bufete IGRA en defensa de los intereses de la parte demandada.

Por otro lado, el licenciado Molina M. indica que el tipo de nulidad que solicita la parte actora, sólo puede concederse conforme al artículo 741 del Código Judicial, a la parte que ha sufrido o pueda sufrir perjuicio procesal. El prenombrado apoderado es del criterio que a la parte actora, en nada le perjudica ni le afecta la sustitución y ratificación de los poderes antes mencionados o en su caso, la supuesta ilegitimidad de representación de la demandada.

Agrega que conforme lo establecido en el artículo 735 del Código Judicial, la causal de ilegitimidad de personería se configuraría siempre que la parte demandada compareciera al proceso y acreditara que nunca otorgó poder para su representación o que el poder otorgado carecía de facultad de sustitución, lo que señala que no ha ocurrido en el presente negocio, ya que debido a que está previsto en el artículo 629 del Código Judicial, la sustitución hecha es conforme legal.

Por todo lo anterior, solicita que se declare la sustracción de materia del incidente, por haber desaparecido la causal de nulación en la que se fundamenta el incidente o de lo contrario, se declare no probado el mismo.

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales correspondientes, esta Superioridad pasa a resolver el mérito de la causa.

El incidente de ilegitimidad de personería se funda en que, dentro de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, presentada contra la Resolución No. JD-5863 del 17 de febrero de 2006, emitida por la ASEP, el Bufete IGRA presentó escrito de pruebas, mediante los cuales aduce pruebas y designa peritos, sin ostentar poder para actuar en representación de la entidad demandada.

Consta en autos, que la ASEP otorgó poder especial a la firma forense ICAZA, GONZALEZ RUIZ & ALEMÁN, como apoderados principales y al licenciado Jorge Molina, como apoderado sustituto, para que la representara en el presente proceso. (Fs. 329, 334 del expediente principal)

Observa la Sala, que en fecha posterior a la presentación del escrito de pruebas aludido por el incidentista, la firma ICAZA, GONZALEZ RUIZ & ALEMAN sustituyó el poder otorgado por la ASEP, a Bufete IGRA para que continuara el enunciado proceso. (F. 348 del expediente principal)

La sustitución de poder efectuada por la firma ICAZA, GONZALEZ RUIZ & ALEMAN al Bufete IGRA, se encuentra validada en lo dispuesto en el artículo 629 del Código Judicial y tiene el efecto de ratificar lo actuado por esta firma forense en representación de la ASEP. La parte pertinente de la disposición aplicable dice así:

> "629. El apoderado puede sustituir el poder aunque en éste no se le haya otorgado facultad especial para ello."

De igual forma, dicha actuación tiene como resultado que la causal de nulidad invocada pierda su eficacia, conforme a lo regulado en el artículo 735 del Código Judicial, numeral 1, cuyo texto es el siguiente:

> "735. La ilegitimidad de la personería del representante de una de las partes no es causal de nulidad en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando exista en el expediente poder legal, aunque no haya sido expresamente admitido;
>
> 2. ..."

Como resultado a lo indicado, lo procedente es declarar no probado el incidente presentado.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el Incidente de Ilegitimidad de Personería incoado por la firma Galindo, Arias & López, en representación de EDEMET, dentro de la Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta en representación de dicha empresa, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-5863 del 17 de febrero de 2006, emitida por la ASEP.

NOTIFÍQUESE,

HIPÓLITO GILL SUAZO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ISAÍAS BARRERA ROJAS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S. A. PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN FECHADA 6 DE MAYO DE 2006, EXPEDIDA POR LA GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA) Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	326-03

VISTOS:

El licenciado Isaías Barrera Rojas, actuando en condición de curador de la quiebra de Centro Médico del Caribe, S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución fechada 6 de mayo de 2003, expedida por la Gerente General de la Corporación Financiera Nacional (COFINA) y para que se hagan otras declaraciones.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de 26 de septiembre de 2003, en el que igualmente se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas. Cabe advertir que la parte demandante solicitó en dos ocasiones la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo impugnado, sin embargo mediante Autos de 20 de junio de 2003 y 22 de julio de 2003 la Sala Tercera no accedió a dicha solicitud.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegal de la Resolución de 6 de mayo de 2003, expedida por la Corporación Financiera Nacional (COFINA) en donde dispone lo siguiente:

A. Se desestima la EXCEPCIÓN DE PAGO POR COMPENSACIÓN presentada por el Licenciado ISAÍAS BARRERA ROJAS quien actúa en su condición de CURADOR DE LA QUIEBRA DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

B. Se declara RESUELTO ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha quince (15) de abril de Dos Mil Uno (2110) suscrito entre la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA) y el Licenciado ISAÍAS BARRERA ROJAS en su condición de CURADOR DE LA QUIEBRA DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A.

C. Se INHABILITA a la sociedad CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., para participar en actos de SELECCIÓN DE CONTRATISTA y para CELEBRAR CONTRATOS CON ENTIDADES PÚBLICAS, toda vez que se ha producido la Resolución Administrativa del Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha 15 de abril del año 2001....

D. La CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA) podrá, cuando así lo estime conveniente, ocurrir a la vía civil para el cobro de las sumas adeudadas correspondientes a los meses vencidos y no pagados, incluyendo las indemnizaciones pactadas en el contrato de arrendamiento, adicional a las sumas que nazcan hasta la fecha en que sean desalojados en forma definitiva.

E. Se ORDENA el desalojo INMEDIATO de la sociedad CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A. y del licenciado ISAÍAS BARRERA ROJAS quien actúa en su condición de CURADOR DE LA QUIEBRA, toda vez que se ha Resuelto Administrativamente el Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha quince (15) de abril del año Dos Mil Uno (2001), HACIÉNDOSE USO DE LA FUERZA SI FUERA NECESARIO.

F. Se DISPONE la notificación de la presente Resolución Administrativa del Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha quince (15) de abril del año Dos Mil Uno (2001) al Licenciado ISAÍAS BARRERA ROJAS quien actúa en su condición de CURADOR DE LA QUIEBRA DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., haciéndose la salvedad de que la presente Resolución AGOTA LA VÍA GUBERNATIVA, una vez ejecutoriada.

Así resuelve la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL (COFINA) el presente proceso de Resolución Administrativa del Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha quince (15) de abril del año Dos Mil Uno (2001) suscrito con el Licenciado ISAÍAS BARRERA ROJAS en su condición de CURADOR DE LA QUIEBRA DE LA SOCIEDAD CENTRO MÉDICO DEL CARIBE, S.A., por INCUMPLIMIENTO CULPOSO, tal y cual lo dispone el procedimiento establecido en la Ley 56 por la cual se regula la Contratación Pública.

Sostiene el apoderado judicial del demandante que el acto impugnado ha infringido el artículo 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, en sus numerales 3 y 7 de manera directa por comisión pues "la funcionaria acusada se ha atribuido competencia que no tiene al tenor de la Ley Orgánica que crea la Institución." Señala la parte demandante que COFINA decidió la controversia actuando como si fuera un ente que se rige por el derecho público, cuando la Ley 65 de 1 de diciembre de 1975, reformada por la Ley 46 de 25 de julio de 1978, señala taxativamente que la Corporación Financiera Nacional (COFINA) se rige por el Derecho Privado. Además, indica la parte actora que a través de la resolución impugnada la Corporación Financiera Nacional "procedió a declarar inhábil a la fallida Centro Médico del Caribe, S.A. para participar en actos de selección de contratista y para celebrar contratos con entidades públicas, cuando en realidad dicha función o declaración debe emanar de la Dirección General de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Economía y Finanzas..."

De igual manera, indica que ha sido vulnerada por comisión el artículo 140 de la ley 38 de 2000, toda vez que no se valoraron las pruebas que se aportaron a la contestación de la demanda de terminación de contrato de arrendamiento ni se ordenó la práctica de las otras pruebas que había solicitado, dejando en indefensión al Centro Médico del Caribe, S.A.

En adición, estima la parte demandante que se ha infringido por comisión el artículo 36 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, toda vez que COFINA ordenó sin estar facultada para ello, "el desalojo inmediato del quebrado Centro Médico del Caribe, S.A. y de su curador, cuando para ello debe acudir a las autoridades de policía, previa comunicación al Juez que conoce de la quiebra, para que dicho funcionario ordene dicho desalojo, conforme a las normas legales vigentes."

Finalmente, opina la parte actora que se ha violado por omisión el artículo 10 de la Ley 65 del 1 de diciembre de 1975, reformada por el artículo 3 de la ley 46 del 25 de julio de 1978, ya que no es posible aplicarle el derecho público a la empresa Centro Médico del Caribe, S.A., y COFINA "carece de competencia para dictar actos administrativos, ya que, por ley, está obligada a ocurrir ante la Jurisdicción Ordinaria para hacer valer sus derechos."

Las normas que se alegan infringidas son del siguiente tenor literal:

Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Artículo 106. Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el Artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas:

...

3. Recibida por el funcionario la contestación, este deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada personalmente. Las resoluciones siempre será motivadas.

...

7. Se remitirá, a la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, copia autenticada de la resolución administrativa del contrato, a los dos (2) días calendarios a partir de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, para los efectos de lo que dispone la ley.

Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 140: Sirven como pruebas los documentos, el testimonio, la inspección oficial, las acciones exhibitorias, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos, las fotocopias o las reproducciones mecánicas y los documentos enviados mediante facsímil y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del funcionario, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley ni sean contrarios a la moral o al orden público...

Artículo 36: Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley y los Reglamentos.

Ley 65 del 1 de diciembre de 1975.

Artículo 10: No se aplicarán a la Corporación Financiera Nacional las disposiciones contenidas en el Decreto de Gabinete 238 de 1970 ni las contenidas en la Ley 4 de 1935.

La Corporación Financiera Nacional se regirá por las normas del Derecho Privado, salvo en materia laboral y otras excepciones previstas en la presente Ley. Las excepciones contempladas en el presente artículo no se aplicarán a las empresas no estatales, en las cuales COFINA tenga participación.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota de 8 de octubre de 2003, la Gerente General de Corporación Financiera Nacional, rindió el respectivo informe explicativo de conducta en donde expone lo siguiente:

I. Iniciamos por expresar que entre la Corporación Financiera Nacional (COFINA) y el Licdo. Isaías Barrera Rojas actuando en su condición de Curador de la Quiebra de la sociedad Centro Médico del Caribe, S.A., se suscribió el Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha quince (15) de abril del año Dos Mil Uno (2001) que tenía como objetivo primordial el arrendar la Finca propiedad de COFINA distinguida con el N° 8486 inscrita al Tomo 1451, Folio 448 de la sección de la propiedad, Provincia de Colón y sus mejoras consistente en un edificio de dos (2) plantas ubicado en la avenida Roosevelt, Calle 11 y 12 en la ciudad de Colón donde funciona en la actualidad el Hospital denominado CENTRO MÉDICO DEL CARIBE.

II. En atención a Certificación de saldo emitida por la Licda. Noris S. de Herrera, Contadora Pública Autorizada N° 8455 quien se desempeña como Jefa del Departamento de Contabilidad de la Institución y en donde se certificaba que el Licdo. Isaías Barrera Rojas actuando en su condición de Curador de la Quiebra de la sociedad Centro Médico del Caribe, S.A., adeudaba al día ocho (8) de julio del año Dos Mil Dos (2002) la suma de CIENTO DOS MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.102,000.00) en concepto de arrendamiento y correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio del año 20002, se dispuso mediante Resolución de fecha Diez (10) de julio del año Dos Mil Dos (2002) iniciar el trámite administrativo de la declaratoria de Resolución Administrativa del Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha 15 de abril del año 2001 aplicándose el contenido de los Artículos 105 y 106 de la Ley 56 del 27 de diciembre del año 1995, por la cual se regula la Contratación Pública y otorgándose el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de la presente Resolución para que El Arrendatario Isaías Barrera Rojas procedieran a la contestación, presentación de pruebas y descargos en defensa de su derecho.

Igualmente, advierte la Gerente General que el licenciado Barrera anunció una Advertencia de Inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 106 de la Ley 56 de 1995 dentro del proceso de Terminación de Contrato de arrendamiento por Resolución Administrativa. Dicha Advertencia fue declarada no viable a través de la Sentencia de 9 de abril de 2003, bajo la ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona. Indica pues, que luego de esto, se emite la Resolución de 6 de mayo de 2003, ahora impugnada.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda mediante Vista Nº 569 de 14 de octubre de 2004, en la cual considera no deben prosperar los cargos de ilegalidad endilgados contra la Resolución de 6 de mayo de 2003. En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración observa lo siguiente:

...

Contrario a lo expuesto por el demandante, no se viola el artículo 106 de la Ley N° 56 de 27 de diciembre de 1995, al constatarse en autos y contrario a lo expuesto, por éste, que las pruebas fueron evaluadas en su conjunto, al momento de emitirse el acto administrativo impugnado.

De igual forma, no prosperan el resto de los cargos de ilegalidad endilgados (artículos 36 y 140 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000), al encontrar justificación la actuación de la Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, (COFINA), en las disposiciones legales vigentes que rigen la materia de contratación pública.

Por su parte, el artículo 1, de la Ley N° 56 de 1995, a la letra establece:

"Artículo 1. Ámbito de aplicación.

La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realice el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, para:

1. La ejecución de obras públicas
2. Adquisición de bienes.
3. ...

En otro orden, el Código Fiscal, en su artículo 10, dispone que las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en caso de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido, aunque no hayan estado bajo su cuidado inmediato, al producirse la pérdida o daño.

DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala pasa a examinar los cargos que se le atribuyen al acto administrativo impugnado, con la finalidad de resolver la presente controversia.

Primeramente, observa esta Superioridad que la emisión del acto impugnado tuvo su génesis en el incumplimiento por parte del licenciado Isaías Barrera Rojas, en su condición de curador de la quiebra de la sociedad Centro Médico del Caribe, S.A., de varias cláusulas del Contrato de Arrendamiento N° 02-2001 de fecha 15 de abril de 2001 suscrito entre dicha sociedad y la Corporación Financiera Nacional (COFINA).

En lo medular, opina la parte actora que las normas por él citadas han sido infringidas, toda vez que la entidad estatal demandada no era competente para emitir un acto administrativo resolviendo el contrato de arrendamiento, pues se rige por el derecho privado por mandato expreso, de su Ley Orgánica y no por el derecho público.

Dentro de las normas que la parte actora estima vulneradas se encuentra el artículo 10 de la Ley 65 de 1 de diciembre de 1975, reformada por el artículo 3 de la ley 46 de 25 de julio de 1978. En dicha norma se establece que no se aplicaran a COFINA las disposiciones contenidas en la Ley Bancaria ni las contenidas en la Ley 4 de 1935 por la cual se dictan disposiciones de carácter económico, quedando claramente establecido que la Corporación Financiera Nacional se regirá por las normas del Derecho Privado, salvo en materia laboral y otras excepciones previstas en la Ley.

Al iniciar nuestro análisis sobre la posible infracción de las normas previamente citadas, nos obligamos como punto de partida, a conocer las disposiciones generales que originaron o crearon la Corporación Financiera Nacional. Así vemos que la Ley N° 65 de 1 de diciembre de 1975, por la cual se crea la Corporación Financiera Nacional (COFINA) establece en su Capítulo I, Artículo Primero lo siguiente:

> Artículo 1°. Créase una empresa estatal denominada Corporación Financiera Nacional (COFINA), la cual tendrá personería jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, con el objeto principal de fomentar actividades y empresas prioritarias al desarrollo económico nacional. La Corporación Financiera Nacional estará sujeta a la política económica del Gobierno Nacional y a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Con ese norte, retomamos el tema de la competencia de COFINA para emitir el acto administrativo aquí impugnado, y resulta de mérito indicar que el fundamento de derecho que esgrimió la entidad estatal para sustentar su actuación fue la normativa contemplada en la Ley 56 de 1995, por la cual se regula la contratación pública. A este respecto y en ilación, es oportuno subrayar lo que establece la Ley de Contratación Pública, vigente a la fecha, en su artículo segundo, que a la letra dice:

> Las sociedades en las cuales el Estado tenga participación económica o control efectivo, o cuya propiedad total sea del Estado, y que se dediquen a actividades comerciales e industriales, o aquellas entidades públicas que la ley autorice, se regirán por las normas de derecho privado, para la adquisición de bienes o servicios, o en sus relaciones contractuales con terceros, salvo las normas previstas en sus respectivos instrumentos de creación. Estas empresas celebrarán los contratos para la adquisición de bienes y servicios con fundamento en el principio de libertad de concurrencia. Las disposiciones de la presente Ley en materia de contratación pública de tales entidades, tendrán carácter subsidiario, siendo de aplicación preferente, a esta Ley, las disposiciones especiales relativas a la contratación de tales organismos y las del Código Civil y del Código de Comercio, compatibles con el régimen jurídico de tales entidades públicas y con el interés público que se persigue mediante el mecanismo contractual por parte del Estado.

Vinculando las normas antes transcritas, podemos dilucidar que la Corporación Financiera Nacional es una empresa estatal con autonomía propia que se regirá por las normas del Derecho Privado, salvo en materia laboral y en otras detalladas en la Ley que la crea. Igualmente podemos razonar, como bien lo indica la Ley de Contratación Pública, que en sus relaciones contractuales con terceros COFINA se regirá por las normas del derecho privado, por lo que establezca la Ley 65 de 1975, con su respectiva modificación, y de manera supletoria por lo establecido en materia de contratación en el siguiente orden de prelación: el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley de Contratación Pública.

En aras de profundizar en el asunto, creemos apropiado transcribir la Sentencia de 23 de julio de 1998, bajo la ponencia de la Magistrada Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, que a nuestra consideración deja claro el pensar de nuestra Corporación de Justicia respecto al tema en cuestión:

> La Corporación Financiera Nacional (COFINA) es una entidad autónoma creada para fomentar empresas y actividades prioritarias al desarrollo económico nacional, mediante Ley Nº 65 de 1975, reformada por la Ley Nº 46 de 1978. El artículo 1º de la Ley Orgánica de COFINA la define como una empresa estatal con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno, que estará sujeta a la política económica del Gobierno Nacional y que será fiscalizada por la Contraloría General de la República. Por su parte, el artículo 10 de la Ley Nº 65 de 1975, modificado por el artículo 2 de la Ley Nº 46 de 1978, establece lo siguiente:
>
> "ARTICULO 10. No se aplicarán a la CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL las disposiciones contenidas en el Decreto de Gabinete Nº 238 de 1970 ni las contenidas en la Ley 4 de 1935.
>
> La CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL se regirá por las normas del Derecho Privado, salvo en materia laboral y otras excepciones previstas en la presente Ley. Las excepciones contempladas en el presente artículo no se aplicarán a las empresas no estatales, en las cuales COFINA tenga participación".
>
> El Decreto de Gabinete Nº 238 de 1970 reforma el régimen bancario y crea la Comisión Bancaria Nacional y mediante la Ley 4 de 1935 se dictaron disposiciones de carácter económico que modificaron el Código de Comercio.
>
> Aunque el artículo 7 del Código Fiscal establezca que sus normas tienen carácter supletorio para las entidades autónomas del Estado en cuanto sean aplicables, la Corporación Financiera Nacional (COFINA), que es una entidad autónoma, se rige por normas de derecho privado, excepto en sus relaciones laborales y en otros casos previstos por la ley orgánica de dicha corporación. Esta Ley es posterior y especialmente aplicable a dicha corporación financiera y por tanto, su régimen será de derecho privado en tanto la ley no contemple la aplicación de normas de carácter público a sus relaciones, como lo hace en materia laboral.
>
> ...
>
> La Sala observa que los actores en la demanda afirman que se ha incumplido el contrato celebrado entre la Corporación Financiera Nacional (COFINA) y la sociedad Nuevos Hoteles de Panamá, S. A. Dicho contrato

está regido, tal como lo establece la ley orgánica de COFINA, por el derecho privado, y por tanto su incumplimiento puede ser demandado por la propia Corporación Financiera Nacional (COFINA) ante los tribunales competentes, para exigir su fiel cumplimiento, así como también los intereses, daños y perjuicios correspondientes, a los que tiene derecho si se ha producido el incumplimiento contractual.

Por todo lo expuesto, la Sala considera que se ha producido una vulneración al artículo 10 de la Ley 65 de 1 de diciembre de 1975, toda vez que en lo que respecta a la materia de contratación con terceros, COFINA se debe regir por el derecho privado, y como de manera acertada indica la precitada Sentencia de 23 de julio de 1998, el incumplimiento de un contrato debe ser demandado ante los tribunales competentes, siendo en este caso competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Civil. Vemos pues, que la Corporación Financiera Nacional no es competente para dictar el acto administrativo comprendido en la Resolución fechada 6 de mayo de 2003, expedido por la Gerente General de la COFINA.

Tomando en consideración lo antes expresado y de conformidad con el artículo 52 de la Ley 38 de 2000, que establece que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, si se dictan por autoridades incompetentes, este Tribunal Colegiado estima que el acto emitido por la Gerente General de la Corporación Financiera Nacional incurre en vicio de nulidad absoluta y por tanto así hay que declararlo. Cabe agregar que por las razones externadas y por economía procesal la Sala Tercera no entrará a conocer los demás cargos de violación endilgados en la presente demanda.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES ILEGAL, la Resolución fechada 6 de mayo de 2003, expedida por la Gerente General de la Corporación Financiera Nacional (COFINA).

Notifíquese.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AN NO. 1231-ELEC DEL 25 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	255-08

VISTOS:

La firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, ha solicitado suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. AN No.1231-Elec del 25 de octubre de 2007, "Por el cual se aprueban los Títulos I, II y III del Reglamento de Distribución Comercialización", emitida por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos, previamente impugnada mediante demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, en los artículos y preceptos que detallan a continuación: los literales b, d y f del artículo 2; artículo 4; las definiciones de Armónicas, Autorización, Calibración, Compatibilidad Electromagnética, Confiabilidad, Disturbios Eléctricos, Efecto de Parpadeo (flicker), Emisión, Inspección de Medidores, Instalación de Medición de Energía Eléctrica, Instrumentos de Medición, Organización, Plan de Manejo de Activos, Servicio Público de Comercialización o Servicio de Comercialización, Servicio Público de Distribución o Servicio de Distribución, Verificación Metrológica, Verificador de Medidores Autorizados, todas las contenidas en el artículos5; artículos 8, 10, 12, 13 y 16.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Como fundamento de la petición de suspensión provisional, la apoderada judicial de la actora manifiesta que la solicitud de suspensión provisional es procedente, en virtud de que no solo es evidente el fumus bonis iuris o apariencia de buen derecho, demostrada incluso con las pruebas que se aportan en la demanda, sino también el periculum in mora, toda vez que los intereses de su mandante, una vez transcurrido el tiempo en que se tramita esta demanda, se verán gravemente comprometidos al imponérsele nuevas exigencias y condiciones no pactadas que hacen de más gravedad la concesión otorgada, porque su Contrato de Concesión y los compromisos adquiridos por el Gobierno durante la privatización del IRHE, están siendo ostensiblemente violados, causando no sólo inseguridad jurídica a título personal, sino también a título general, perjudicando el interés público, lo que hace apremiante y urgente la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada y es que, de no accederse a esta petición, sostiene el recurrente, se podría ocasionar que se perdiera la finalidad u objeto de la demanda (Ver fs. 300 y 301).

DECISIÓN DE LA SALA

En primer término, es prudente señalar que la suspensión provisional del acto administrativo es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de la Corte Suprema, por disposición del artículo 73 de la Ley 135 de 1943 que preceptúa "el Tribunal de lo Contencioso-administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave".

Como ha expresado esta Sala en oportunidades anteriores, la existencia de un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora) de difícil o imposible reparación, si bien constituye uno de los requisitos para la suspensión de los efectos del acto que se acusa, no es el único, pues también es indispensable la apariencia de buen derecho (fumus bonus iuris) a favor del demandante. Se trata sin duda de requisitos evidentemente vinculados, porque aún cuando del acto o resolución acusada puedan derivarse determinados perjuicios en detrimento del demandante, la suspensión provisional de sus efectos procedería siempre que el mismo sea ostensiblemente ilegal.

Ahora bien, es importante mencionar que la jurisprudencia de esta Sala ha manifestado en numerosas ocasiones que en las demandas de plena jurisdicción como la presente, el demandante debe explicar en qué consiste el daño o perjuicio que puede causar el acto impugnado, y de qué manera dicho perjuicio es de difícil o imposible reparación, además de aportar pruebas que demuestren dicho perjuicio. Y es que la Sala ha sido reiterativa y constante con lo anteriormente señalado y así lo podemos ver en las siguientes resoluciones:

> "No obstante, la adopción de esta medida cautelar es procedente, previa la comprobación de los hechos que se alegan como causas del o los graves daños que se pretenden evitar.
>
> De este modo, no basta con enunciar de forma general los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la vigencia del acto impugnado, sino que es necesario detallarlos y aportar pruebas, de ser posible, que los comprueben, y aún comprobado lo anterior, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho."
>
> (Auto de 1 de julio de 2002, José Saldaña Tovar contra la Caja de Seguro Social con ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo).
>
> "En la presente solicitud se observa que el recurrente invoca una serie de lesiones a consecuencia de la ejecución de la adjudicación del Proyecto de Rehabilitación de la Escuela La Colorada al postor menos meritorio.
>
> A juicio de este Tribunal estos perjuicios notoriamente graves están basados en estimaciones del demandante, sin que hayan sido acreditados en debida forma.
>
> Así pues, la Sala ha reiterado que los perjuicios notoriamente graves no basta citarlos, sino que es necesario detallarlos, y aportar pruebas, que los comprueben. Ello es necesario, puesto que en su mayoría quienes acuden a la Sala Contencioso Administrativa solicitando suspensión provisional invocan graves perjuicios del actuar de la administración.
>
> Y aún comprobado lo anterior, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho."
>
> (Auto de 6 de marzo de 2002, Enrique Medina Aguilar, contra –vs- Fondo de Inversión Social, con Ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona).

Igualmente, no se desprende, prima facie, violaciones manifiestas o evidentes de las normas que se citan como violadas en la demanda. Los problemas jurídicos planteados por la apoderada judicial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO-OESTE, al exponer el concepto en que la Resolución No. AN No.1231-Elec del 25 de octubre de 2007, "Por el cual se aprueban los Títulos I, II y III del Reglamento de Distribución Comercialización",

en los artículos acusados de ilegal, viola diversas disposiciones señaladas en el demanda, ameritan ser examinados en el momento procesal en que proceda resolver el fondo de la controversia, en la cual se tendrá que realizar un análisis minucioso, análisis este que nos es propio en esta incipiente etapa procesal, razón por la cual no es pertinente acceder a la medida cautelar impetrada.

De igual modo, resulta pertinente hacer la salvedad que la anterior consideración, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será pronunciado por quienes integran esta máxima corporación de justicia, que gira en torno a la legalidad o ilegalidad de la actuación recurrida.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la petición de suspensión provisional de la Resolución No. AN No.1231-Elec del 25 de octubre de 2007, "Por el cual se aprueban los Títulos I, II y III del Reglamento de Distribución Comercialización", emitida por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos, previamente impugnada mediante demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, formulada por la firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO –OESTE, S.A.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
HIPOLITO GILL SUAZO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. AN NO. 1231-ELEC DEL 25 DE OCTUBRE DE 2007, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	252-08

VISTOS:

La firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, ha solicitado suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. AN No.1231-Elec del 25 de octubre de 2007, "Por el cual se aprueban los Títulos I, II y III del Reglamento de Distribución Comercialización", emitida por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos, previamente impugnada mediante demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, en los artículos y preceptos que detallan a continuación: los literales b, d y f del artículo 2; artículo 4; las definiciones de Armónicas, Autorización, Calibración, Compatibilidad Electromagnética, Confiabilidad, Disturbios Eléctricos, Efecto de Parpadeo (flicker), Emisión, Inspección de Mediadores, Instalación de Medición de Energía Eléctrica, Instrumentos de Medición, Organización, Plan de Manejo de Activos, Servicio Público de Comercialización o Servicio de Comercialización, Servicio Público de Distribución o Servicio de Distribución, Verificación Metrológica, Verificador de Medidores Autorizados, todas las contenidas en el artículos5; artículos 8, 10, 12, 13 y 16.

FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Como fundamento de la petición de suspensión provisional, la apoderada judicial de la actora manifiesta que la solicitud de suspensión provisional es procedente, en virtud de que no solo es evidente el fumus bonis iuris o apariencia de buen derecho, demostrada incluso con las pruebas que se aportan en la demanda, sino también el periculum in mora, toda vez que los intereses de su mandante, una vez transcurrido el tiempo en que se tramita esta demanda, se verán gravemente comprometidos al imponérsele nuevas exigencias y condiciones no pactadas que hacen de más gravedad la concesión otorgada, porque su Contrato de Concesión y los compromisos adquiridos por el

Gobierno durante la privatización del IRHE, están siendo ostensiblemente violados, causando no sólo inseguridad jurídica a título personal, sino también a título general, perjudicando el interés público, lo que hace apremiante y urgente la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada y es que, de no accederse a esta petición, sostiene el recurrente, se podría ocasionar que se perdiera la finalidad u objeto de la demanda (Ver fs. 291-301).

DECISIÓN DE LA SALA

En primer término, es prudente señalar que la suspensión provisional del acto administrativo es una potestad discrecional conferida a la Sala Tercera de la Corte Suprema, por disposición del artículo 73 de la Ley 135 de 1943 que preceptúa "el Tribunal de lo Contencioso-administrativo en pleno puede suspender los efectos de un acto, resolución o disposición, si a su juicio es necesario para evitar un perjuicio notoriamente grave".

Como ha expresado esta Sala en oportunidades anteriores, la existencia de un perjuicio notoriamente grave (periculum in mora) de difícil o imposible reparación, si bien constituye uno de los requisitos para la suspensión de los efectos del acto que se acusa, no es el único, pues también es indispensable la apariencia de buen derecho (fumus bonus iuris) a favor del demandante. Se trata sin duda de requisitos evidentemente vinculados, porque aún cuando del acto o resolución acusada puedan derivarse determinados perjuicios en detrimento del demandante, la suspensión provisional de sus efectos procedería siempre que el mismo sea ostensiblemente ilegal.

Ahora bien, es importante mencionar que la jurisprudencia de esta Sala ha manifestado en numerosas ocasiones que en las demandas de plena jurisdicción como la presente, el demandante debe explicar en qué consiste el daño o perjuicio que puede causar el acto impugnado, y de qué manera dicho perjuicio es de difícil o imposible reparación, además de aportar pruebas que demuestren dicho perjuicio. Y es que la Sala ha sido reiterativa y constante con lo anteriormente señalado y así lo podemos ver en las siguientes resoluciones:

> "No obstante, la adopción de esta medida cautelar es procedente, previa la comprobación de los hechos que se alegan como causas del o los graves daños que se pretenden evitar.
>
> De este modo, no basta con enunciar de forma general los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la vigencia del acto impugnado, sino que es necesario detallarlos y aportar pruebas, de ser posible, que los comprueben, y aún comprobado lo anterior, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho."
>
> (Auto de 1 de julio de 2002, José Saldaña Tovar contra la Caja de Seguro Social con ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo).
>
> "En la presente solicitud se observa que el recurrente invoca una serie de lesiones a consecuencia de la ejecución de la adjudicación del Proyecto de Rehabilitación de la Escuela La Colorada al postor menos meritorio.
>
> A juicio de este Tribunal estos perjuicios notoriamente graves están basados en estimaciones del demandante, sin que hayan sido acreditados en debida forma.
>
> Así pues, la Sala ha reiterado que los perjuicios notoriamente graves no basta citarlos, sino que es necesario detallarlos, y aportar pruebas, que los comprueben. Ello es necesario, puesto que en su mayoría quienes acuden a la Sala Contencioso Administrativa solicitando suspensión provisional invocan graves perjuicios del actuar de la administración.
>
> Y aún comprobado lo anterior, su procedencia está condicionada a la apariencia de buen derecho."
>
> (Auto de 6 de marzo de 2002, Enrique Medina Aguilar, contra –vs- Fondo de Inversión Social, con Ponencia del Magistrado Adán Arnulfo Arjona).

Igualmente, no se desprende, prima facie, violaciones manifiestas o evidentes de las normas que se citan como violadas en la demanda. Los problemas jurídicos planteados por la apoderada judicial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ, al exponer el concepto en que la Resolución No. AN No.1231-Elec del 25 de octubre de 2007, "Por el cual se aprueban los Títulos I, II y III del Reglamento de Distribución Comercialización", en los artículos acusados de ilegal, viola diversas disposiciones señaladas en el demanda, ameritan ser examinados en el momento procesal en que proceda resolver el fondo de la controversia, en la cual se tendrá que realizar un análisis minucioso, análisis este que nos es propio en esta incipiente etapa procesal, razón por la cual no es pertinente acceder a la medida cautelar impetrada.

De igual modo, resulta pertinente hacer la salvedad que la anterior consideración, en modo alguno, constituye un criterio final o determinante para el pronunciamiento de fondo que en su momento será pronunciado por

quienes integran esta máxima corporación de justicia, que gira en torno a la legalidad o ilegalidad de la actuación recurrida.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la petición de suspensión provisional de la Resolución No. AN No.1231-Elec del 25 de octubre de 2007, "Por el cual se aprueban los Títulos I, II y III del Reglamento de Distribución Comercialización", emitida por la Autoridad Nacional de Servicios Públicos, previamente impugnada mediante demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, formulada por la firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUÍ.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
HIPÓLITO GILL SUAZO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ELÍAS OMAR SOLANO AYARZA, EN REPRESENTACIÓN DE LA UNIÓN DE TRANSPORTISTAS TORRIJOS CARTER, S. A. (UTRATOCA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA NO. 467-2004 DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL GERENTE DEL BANCO HIPOTECARIO NACIONAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	183-06

Vistos:

El licenciado Elías Omar Solano Ayarza, en representación de UNIÓN DE TRANSPORTISTAS TORRIJOS CARTER, S.A. (UTRATOCA), ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Gerencia No. 467-2004 de 16 de noviembre de 2004, emitida por el Gerente del Banco Hipotecario Nacional.

A través de la Resolución impugnada, se resolvió rescindir el Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 20-36-99 de primero (1°) de noviembre de 1999, celebrado entre el Banco Hipotecario Nacional (en adelante BHN) y la Sociedad Unión de Transportista Torrijos Carter, S.A., (UTRACOTA), por incumplimiento en el pago mensual del canon de arrendamiento (Morosidad), por la suma total de CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUATRENTA Y CUATRO BALBOAS CON 11/100 (B/.44,144.00) y en consecuencia ejecutar la fianza de cumplimiento presentada por ésta para garantizar las obligaciones contraídas.

I. SUPUESTAS DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y

EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Sostiene la parte actora que la resolución impugnada transgrede los artículos 8, 9, 75, 104 y 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, por el cual se Regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones; y el artículo 23 del Código Civil. Las normas en mención son del tenor siguiente:

"Artículo 8. Fines de la contratación pública.

La celebración y la ejecución de los contratos tienen como propósitos obtener la colaboración de los particulares y la debida eficacia de las funciones administrativas. Sin perjuicio de lo anterior, también tenderá a la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas que colaboran en la consecución de dicho fin.

Los particulares, al celebrar y ejecutar contratos con las distintas entidades estatales, coadyuvan en el logro de los fines estatales, cumpliendo una función social que lleva obligaciones implícitas."

Al respecto, indica el apoderado judicial de la demandante que la norma transcrita ha sido violada de forma directa por omisión, al no observar las resoluciones administrativas demandadas, los derechos que mantenía y mantiene su representada, y que intentó ejecutar administrativamente mediante el pago de lo ordenado en la Resolución de Gerencia No. 295-2004 de 25 de agosto de 2004 y el Memorandum, No. UCJD-M-0196-2004 de 26 de agosto de 2004 de la Unidad Coordinadora de la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional y por medio del Proceso No Contencioso de Pago por Consignación, ante la negativa del Banco, que posteriormente profirió las resoluciones administrativas aquí demandadas. En este sentido, agrega que el acto impugnado no tiende a garantizar ni respeta la efectividad de los derechos e intereses de la sociedad contratista, que había sido beneficiada administrativamente con una orden de arreglo de pago que no se logró ejecutar gracias a la posición del BHN, desconociendose así el principio de protección y efectividad de los derechos e intereses de un contratista particualr, desvirtuando así las funión social de los contratos celebrados y ejecutados por una entidad estatal.

"Artículo 9. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

1. Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

2. Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato. Igual exigencia podrá formular al garante de la obligación.

3. Revisar periódicamente las obras ejecutadas, servicios prestados, o bienes suministrados, a fin de verificar que éstos cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, debiendo promover las acciones de responsabilidad contra ellos y/o sus garantes, cuando dichas condiciones sean incumplidas, de conformidad con el pliego de cargos.

4. Exigir que la calidad de los bienes, obras contratadas y servicios adquiridos por las entidades estatales, se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias.

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

6. Proceder oportunamente, de manera que actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o soluciona r, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el pliego de cargos.

7 Efectuar los pagos dentro del término previsto en el Artículo 80, reconociendo y pagando los intereses moratorias, a partir de los 90 días contados a partir de la presentación de la cuenta completa, en base a la tasa dispuesta en el Artículo 1072A del Código Fiscal, cuando ocurra retraso imputable a la entidad contratante.

8. Solicitar la actualización o revisión de los precios y los períodos de ejecución, cuando se produzcan fenómenos extraordinarios e imprevistos que alteren sustancialmente el contrato, de conformidad con el procedimiento previsto en el pliego de cargos.

9. Adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en el desarrollo o con ocasión del contrato celebrado. Igualmente, tienen competencia y personería jurídica para promover las acciones y ser parte en procesos relacionados con el cumplimiento, interpretación, ejecución o terminación del contrato.

10. Sin perjuicio de la ejecución de la garantía, repetir contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según sea el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

11. Gestionar el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar."

Esta norma es considerada violada de forma directa por omisión, toda vez que las resoluciones impugnadas dejaron de observar la obligación que mantenía el Banco Hipotecario Nacional, de realizar las modificaciones autorizadas por la Resolución de Gerencia No. 295-2004 de 25 de agosto de 2004, en la ejecución del contrato de arrendamiento de bien inmueble No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999, suscrito con UNIÓN DE TRANSPORTISTAS TORRIJOS CARTER, S.A. (UTRATOCA). Agrega, que era obligación del Banco adecuar la modificación autorizada en la precitada resolución de Gerencia, y proceder con la recepción y aceptación de los pagos que en su momento intentó honrar su representada, a fin de no causar una mayor onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones consistentes en la generación de intereses por falta de pago e intereses por mora, sin embargo, sostiene que al no aceptar los pagos que intentó ejecutar su representada, el Banco con su actuación le causó a ésta, una mayor onerosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, al ver como ante la falta de recepción de sus pagos y abonos al arreglo de pago autorizado, se generaban supuestos intereses por falta de pago y supuestos intereses por mora, sin perjuicio de los gastos económicos incurridos por UTRATOCA, en el proceso No Contencioso de Pago por Consignación que se vió precisado a interponer para el pago de los saldos debidos al Banco Hipotecario Nacional. Expresa de igual forma, que de de haberse aplicado la norma citada, el Banco habría advertido que su conducta era la causante que durante la vigencia restante del desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones originales cambiaran abruptamente en perjuicio de la arrendataria, sin que existiera causal válida para rescindir el contrato de arrendamiento mencionado.

"Artículo 75. La cesión de contratos.

Los contratistas podrán ceder los derechos que nazcan del contrato, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, el reglamento, o por las condiciones consignadas en el pliego de cargos que haya servido de base al procedimiento de selección de contratista. Sin embargo, en todos los casos, será preciso que el cesionario reúna las condiciones y preste las garantías exigidas al contratista, y que el ministerio o entidad respectiva y el garante consientan en la cesión, haciéndolo constar así en el expediente respectivo.".

A juicio de la parte actora, la violación de esta norma se da en forma directa por omisión, al indicar tanto la resolución impugnada como la confirmatoria, que la solicitud de admisión de cesión de derechos presentada por UTRATOCA, a favor de la sociedad TRANSTUR, CO.,constituye una violación a lo dispuesto en el Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 20-36-99 de 14 de noviembre de 1999, suscrito entre UTRATOCA y el Banco Hipotecario Nacional. En este sentido señala, que no se ha tomado en cuenta que la cláusula cuarta del Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble entre UTRATOCA y el Banco Hipotecario Nacional, impone como obligación a la parte arrendataria, la de no transferir los derechos que surjan del contrato sin el consentimiento previo y por escrito del Banco. Por lo que, presentar al Banco para su autorización, un contrato de cesión de derechos, en modo alguno puede constituir una violación a la dicha cláusula, debido que precisamente para obtener el consentimiento y aprobación del Banco se presentó tal solicitud. Agrega que concluir que ello es fundamento para rescindir un contrato, se infringe directamente por omisión, el derecho consagrado a los contratistas con entidades estatales, de ceder los derechos a su favor que nazcan de estos contratos, siempre que cumpla con lo dispuesto en el artículo 75, arriba transcrito.

"Artículo 104. Resolución administrativa del contrato.

Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1 . El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.

3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.

4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.

5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

PARAGRAFO: Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a éste por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubiesen incluido expresamente en el contrato."

Considera el apoderado judicial de la actora, que la norma en mención ha sido violada por indebida aplicación, al indicar en la resolución impugnada que su representada incumplió con la obligación de pago a favor del Banco Hipotecario Nacional, incurriendo en la causal de resolución de los contratos , la cual establece como causal de resolución, "el incumplimiento de las claúsulas pacatas". Pues tal como señala, su representada agotó todos los mecanismos de intento de pago, a fin de fin de honrar los dispuesto por el arreglo de pago ordenado por la Resolución de Gerencia y el Memorandum de 25 y 26 de agosto de 2004, respectivamente. No obstante, el Banco Hipotecario Nacional se rehusó a recibir los pagos que UTRATOCA efectúo, teniendo ésta que utilizar la vía de pago por consignación ante la jurisdicción ordinaria.

"Artículo 106. Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el Artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad pública adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. Si la entidad licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.

3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas, resolución que deberá ser comunicada personalmente. Las resoluciones siempre serán motivadas.

4. Contra la resolución administrativa, no cabrá ningún recurso y agotará la vía gubernativa.

5. Las decisiones serán recurribles, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso administrativa, a instancia del afectado, de conformidad con las disposiciones de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y por el Código Judicial.

6. La decisión que ordena la resolución administrativa del contrato, sólo podrá ejecutarse cuando se encuentre ejecutoriada.

7. Se remitirá, a la Dirección de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, copia autenticada de la resolución administrativa del contrato, a los dos (2) días calendario a partir de la fecha en que la resolución se encuentre ejecutoriada, para los efectos de lo que dispone la ley.

8. Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento fiscal del Código Fiscal o en su defecto, del procedimiento civil del Libro II del Código Judicial."

La infracción de esta norma se aduce en forma directa por omisión, toda vez que dentro de lo actuado por el Banco Hipotecario Nacional, por conducto de su gerencia general, así como por conducto de su Junta Directiva en las resoluciones administrativas impugnadas, jamás la institución demandada cumplió con su obligación de adelantar las diligencias de investigación ni realización de actuaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, para comprobar o acreditar la supuesta causal de resolución del contrato correspondiente, omitiendo dar cumplimiento a lo expresamente normado al respecto por la citada norma jurídica.

Artículo 23 del Código Civil.

> "Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriere después de la expedición de la ley nueva, exceda del plazo íntegro que ésta señala, pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliere la condición, se mirará como fallida."

Referente al artículo 23, expresa el apoderado judicial de UTRATOCA ha sido transgredido de manera directa por omisión, al no atender ni respetar las resoluciones administrativas demandadas, los derechos que fueron otorgados y reconocidos a la arrendataria UTRATOCA, mediante un arreglo de pago, en la Resolución de Gerencia y el Memorando de 25 y 26 de agosto de 2004, respectivamente.

Finalmente, el apoderado judicial de la accionante, presentó su escrito de alegatos visibles de fojas 144 y 156 de este expediente, en el que de forma reiterativa presenta los mismos hechos y consideraciones de lo expuesto con anterioridad.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Conforme al debido trámite procesal, se corrió traslado de la demanda incoada, al Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, a fin de que rindiera el informe explicativo de conducta, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 33 de la Ley 1946. En este sentido, mediante escrito visible de fojas 113 a 121 de este expediente, dicho funcionario rinde el respectivo informe, haciendo un recuento cronológico de su actuación frente a la pretensión de la demandante e indicando principalmente que la decisión de rescindir el contrato No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999, se debió al incumplimiento reiterado de los pagos mensuales del canon de arrendamiento por parte de la Sociedad UTRATOCA, pactado en el numeral 1 de la cláusula cuarta del Contrato No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999, así como el numeral sexto de esta misma cláusula, respecto a "no transferir los derechos que surjan de este contrato, sin el consentimiento previo y por escrito del Banco. Así también señala el funcionario demandado, que se incumplió de igual manera con la cláusula sexta de dicho contrato, que dispone como causal de Resolución Administrativa, las contenidas en el artículo 104 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, que señala en su parte pertinente, como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, "el incumplimiento de las cláusulas pactadas".

II. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A través de la Vista No. 863 de 4 de diciembre de 2006, visible de foja 122 a 128 de este expediente, el Procurador de la Administración es de la opinión que la demandante incumplió las cláusulas establecidas en el contrato de arrendamiento 20-36-99, suscrito con el Banco Hipotecario Nacional el 1 de noviembre de 1999, ya que en su condición de arrendataria ésta se obligó conforme se pactó en la cláusula cuarta del citado contrato, a pagar el primer día de cada mes la suma de mil cincuenta balboas con 80/100 (B/.1050.00), en concepto de arrendamiento, más un aumento de medio por ciento anual, sin embargo, la misma fue incumplida de manera clara, ya que a la fecha en que se dictó la resolución contractual, la arrendataria adeudaba al Banco una suma de cuarenta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro balboas, que correspondía a 38 meses de atraso del pago del canon de arrendamiento acordado.

Por otro lado, sostiene que conforme a lo estipulado en el numeral 6 de la cláusula cuarta del contrato, el demandante tenía la prohibición transferir los derechos surgidos del contrato, sin el consentimiento previo y por escrito de la entidad demandada.

Por lo que solicita a los Magistrados que conforman esta sala, desestimar las pretensiones de la parte actora y se sirvan declarar que la Resolución de Gerencia 467-2004 de 16 de noviembre de 2004, dictada por el Gerente General del Banco Hipotecario Nacional, no es ilegal.

Cabe destacar, que el Procurador de la Administración, presentó ante la Sala su escrito de alegatos de conclusión visibles de fojas 157 a 161 de este expediente, en el que básicamente reitera los hechos expuestos a lo largo del presente proceso.

IV ANTECEDENTES DEL CASO

Se advierte del expediente administrativo examinado, que el proceso que nos ocupa, tiene su origen cuando el Banco Hipotecario Nacional celebra con Unión de Transportistas Torrijos Carter, S.A. (UTRATOCA), un Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No.20-36-99, para la fecha del 1 de noviembre de 1999, a través del cual se obliga a

cumplir con un canon de arrendamiento mensual de mil cincuenta balboas con 80/100 (B/.1,050.80), y un aumento de medio por ciento anual después del primer año de vigencia del contrato de arrendamiento (Ver fs. 33 a 38 del expediente administrativo, Tomo I). Sin embargo, se observa del incumplimiento que UTRATOCA mantenía ante la entidad bancaria demandada y en virtud de ello, se dicta la Resolución de Gerencia No. 352-2002 de 12 de junio de 2002, visible a foja 51y 52, a través del cual el BHN rescinde, el mencionado contrato por incumplimiento en los pagos mensuales pactados y de igual forma se ordena ejecutar la fianza de cumplimiento del contrato antes descrito. Se distingue, que para la fecha de 16 de octubre de 2002, el BHN dado que el Contrato de Arrendamiento estaba resuelto, decide interponer demanda de lanzamiento ante la Corregiduría de Belisario Porras, por lo que mediante Resolución No. 035-02 de 30 de octubre de 2002, visible a foja 85 y 86 dicha autoridad ordena el desalojo de la sociedad demandante, no obstante el BHN mediante escrito de 20 de junio de 2003, desiste de la medida antes descrita, pese a existir fecha para ejecutar la acción.

Posteriormente, ante la solicitud de la sociedad demandante, a través de la Resolución de Gerencia No. 287-2004 de 11 de agosto de 2004 (f. 92 a 95 del expediente administrativo, Tomo I), el BHN decreta la nulidad relativa de lo actuado, dejándose sin efecto el edicto que notificaba a UTRATOCA de la Resolución No. 035-02 y en consecuencia se ordena para que la misma fuera notificada en debida forma, notificándose dicha sociedad para la fecha del 17 de agosto de 2004. Contra esta resolución se interpuso recurso de reconsideración y apelación en subsidio, por lo que el BHN dicta la Resolución de Gerencia No. 295-2004 de 25 de agosto de 2004, en la que se ordena lo conducente a fin de suscribir arreglo de pago con la referida empresa de acuerdo a la solicitud formulada por la sociedad UTRATOCA, consistiendo este en "asumir el pago retroactivo de la deuda, con pagos que ascenderían la suma de Mil Cincuenta Balboas con Ochenta Centésimos (B/.1, 050.80), de mensualidad regular más un pago adicional de Trescientos Balboas (B/.300.00) en conceptos de abono a la morosidad del canon de arrendamiento, pagos estos que se mantendrían hasta cubrir la totalidad de la deuda pendiente de la deuda pendiente a la fecha".Además del pagar el 10% del saldo moroso existente al momento de suscribir el contrato. Posteriormente, dos días después de emitida esta última resolución en la que se acordaba al arreglo de pago, la empresa UTRATOCA le notifica al BHN, de la cesión de manera irrevocable cada uno de los derechos derivados del Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble, No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999, a favor de TRANSTUR CO, S.A. (Ver fs. 110 y 111 del expediente administrativo, Tomo I).

Subsiguientemente, el BHN dicta la resolución acusada, es decir la Resolución de Gerencia No. 467-2004 de 16 de noviembre de 2004, rescindiendo el Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble celebrado con UTRATOCA, dado el reiterado incumplimiento del pago del canon de arrendamiento y del arreglo de pago últimamente acordado.(Ver fs. 125 a 127).

De igual forma, se observa el expediente del proceso no contencioso de pago por consignación interpuesto por la Sociedad UTRATOCA, radicado en el Juzgado Décimo Sexto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá para el pago y abono al Arreglo de Pago, del canon de arrendamiento adeudados al BHN. En el proceso en mención este Tribunal ordenó a través del Auto103 de 18 de enero de 2006, la entrega de los certificados de garantía consignados en ese despacho y los que se encontraran de igual forma consignados en el Juzgado Sexto Municipal Civil de Panamá y declara extinguida la obligación del canon de arrendamiento, solo respecto a los periodos consignados, comprendidos desde el mes de enero del año 2005 hasta el mes de noviembre de ese año y los meses de septiembre a diciembre de 2004. Se observa según consta en el Auto en mención, que la parte actora UTRATOCA no ha sido notificada, por lo que el mismo no ha sido ejecutoriado. (cfr. 539 y 540 del expediente administrativo, Tomo II).

Se aprecia de igual manera que contra la Resolución de Gerencia No. 467-2004 de 16 de noviembre de 2004, fue presentado recurso de apelación, decidiendo la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional mantener en todas sus partes los efectos de la resolución hoy acusada, que rescinde el Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 2036-99 de 1 de noviembre de 1999, según se aprecia en la Resolución de la Junta Directiva No.5-1-2006 de 30 de marzo de 2006, visibles a fojas 4 a 6 del expediente contencioso. Esta decisión tuvo su fundamento, en que a pesar de que el BHN, acepta los pagos consignados dentro del Proceso por Pago por Consignación establecidos y detallados en el Auto 18 de enero de 2006, proferido por el Juzgado Décimo Sexto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá (Ver fs. 539 y 540 del expediente administrativo Tomo II), tales pagos no han podido efectuarse debido a que el Auto en cuestión no ha sido notificado a la sociedad UTRATOCA.

Asimismo, del informe explicativo de conducta se desprende una vez confirmada la decisión asumida por la Gerencia del BHN, por parte de la Junta Directiva, en su calidad de apelaciones, esta procedió a instaurar ante la Corregiduría de Belisario Frías, Distrito de San Miguelito, el inmediato desalojo de la sociedad demandante, de la

Finca No. 73707, Rollo 138, correspondiente al lote de terreno No. 1228-A, al considerar que el Contrato de Arrendamiento ha perdido su vigencia. Señala el funcionario demandado, que tal solicitud ha sido debidamente notificada cumpliendo con todas la etapas procesales, hasta culminar con la Resolución No. 49 de mayo de 2006, emitida por la Corregiduría de Belisario Frías, ordenando el desalojo inmediato del bien inmueble antes descrito, propiedad del Banco Hipotecario Nacional.

Finalmente, se distingue la certificación de 1 de junio de 2006, proferida por el Jefe de Departamento de Préstamos Hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional, en donde se indica que la sociedad demandante adeuda a esta institución en concepto de arrendamiento, la suma de sesenta y cuatro mil ciento balboas con 20/1000 (B/.64,109.20) al 31 de mayo de 2006. (Ver foja 1 del Tomo IV, de los antecedentes administrativos).

V. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites procesales de rigor corresponde a los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, dirimir el fondo del presente litigio, mismo que tiene por finalidad determinar si es o no legal la Resolución de Gerencia No. 467-2004 de 16 de noviembre de 2004, emitida por el Gerente del Banco Hipotecario Nacional, en la que se resolvió rescindir el Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 20-36-99 de primero (1°) de noviembre de 1999, celebrado con la Sociedad Unión de Transportista Torrijos Carter, S.A., (UTRACOTA).

Es así que, una vez analizadas las argumentaciones escritas de las partes y el caudal probatorio, la Sala considera que no le asiste la razón a la parte actora, en virtud de que esta, la Unión de Transportista Torrijos Carter, S.A., (UTRACOTA), incumplió la cláusula cuarta, en sus numerales primero y sexto del Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999. Este incumplimiento se da primeramente, al no cumplir con el pago del canon de arrendamiento pactado y luego al ceder los derechos derivados del contrato en mención, situación esta que se ha podido corroborar a través de los autos obrantes en el presente expediente, lo cual pasaremos a detallar:

La cláusula cuarta del Contrato de Arrendamiento que nos ocupa, establece lo siguiente:

CLAUSULA CUARTA: "La Arrendataria se obliga estrictamente a cumplir mediante el proceso contrato, con los siguientes términos y condiciones:

1. Pagar a el Banco la suma mensual de mil cincuenta balboas con 80/100 (B/.1050.80) en concepto de canon arrendamiento del bien objeto del presente contrato, y un aumento de medio por ciento anual después del primer año de vigencia del contrato.

   Estos pagos se efectuarán y serán exigibles, por adelantado, el primer (1er) día de cada mes, en las oficinas del el Banco.

2. .....
3. .....
4. .....
5. .....
6. No transferir los derechos que surjan de este contrato, sin el consentimiento previo y por escrito de El Banco.

....."

En este contexto, el numeral 1 de la cláusula del Contrato de Arrendamiento 20-36-99, establece claramente la obligación de la sociedad Unión de Transportista Torrijos Carter, S.A., (UTRACOTA), en su condición de arrendataria, de pagar al BHN la suma de MIL CINCUENTA BALBOAS CON 80/100 (B/.1050.80), en concepto de canon de arrendamiento, más un aumento de medio por ciento anual (1/2%) después del primer año de vigencia de la relación contractual. Tales pagos tenían que efectuarse el primer día de cada mes, contrario a esto, se ha podido advertir que la demandante en su condición de arrendataria mantuvo una morosidad desde los inicios de entrada en vigencia el contrato en cuestión, tal como se observa a foja 50 del expediente administrativo (Tomo I), en certificación emitida por la Gerencia de Crédito del Banco Hipotecario Nacional, en la que consta que "la Unión de Transporte de Torrijos Carter, con la cuenta 03-178-0001L mantiene una morosidad en concepto de canon de arrendamiento de Trece Mil Seiscientos Setenta Balboas con 80/100 (B/13.670.80) a la fecha de 31 de mayo de 2002". Este

incumplimiento en el pago del canon de arrendamiento, trajo como consecuencia que la entidad bancaria demandada, dictara la Resolución de Gerencia No. 352-2002 de 12 de junio de 2002, a través del cual el BHN rescinde el Contrato de Arrendamiento No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999. Cabe acotar que esta fue la primera ocasión en que el BHN, debido a la morosidad en el pago del canon de arrendamiento, decide rescindir el contrato con la sociedad UTRATOCA, pues tal como hemos visto a lo largo de este negocio, la vigencia del mismo terminó finalmente con la expedición de la resolución que hoy se impugna, en la que se decide nuevamente rescindir dicho contrato.

En este mismo orden de ideas, si bien es cierto que el BHN, decreta la nulidad relativa de la Resolución de Gerencia No. 352-2002 de 12 de junio de 2002, debido a irregularidades en el proceso, en cuanto a las formalidades legales de notificación, luego de saneadas estas, dicha resolución fue debidamente notificada a UTRATOCA el día 17 de agosto de 2004. Contra esta resolución UTRATOCA interpone recurso de reconsideración con apelación en subsidio, por cuanto el BHN emite a favor de la recurrente la Resolución de Gerencia No. 295-2004 de 25 de agosto de 2004, pues en la misma se ordena un arreglo de pago con UTRATOCA, a fin de que esta cubra con prontitud a la morosidad del canon de arrendamiento, tal como se puede apreciar a foja 116 del expediente administrativo, Tomo I, en el se comprometía a "asumir el pago retroactivo de la deuda, con pagos que ascenderían la suma de Mil Cincuenta Balboas con Ochenta Centésimos (B/.1, 050.80), de mensualidad regular más un pago adicional de Trescientos Balboas (B/.300.00) en conceptos de abono a la morosidad del canon de arrendamiento, pagos estos que se mantendrían hasta cubrir la totalidad de la deuda pendiente de la deuda pendiente a la fecha".Además del pagar el 10% del saldo moroso existente al momento de suscribir el contrato. No obstante, no hay constancia en el expediente que nos lleve a acreditar que la arrendataria haya cumplido tal acuerdo, contrario a esto se aprecia que dos días después de emitida esta resolución que ordenaba el arreglo de pago, UTRATOCA decide traspasar y ceder todos los derechos derivados del Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 20-36-99 de 1 de noviembre de 1999, a favor de TRANSTUR CO; S.A., tal y como se aprecia de foja 105 a 111 del expediente administrativo Tomo I. Y es que del escrito de notificación de cesión de derechos, que UTRATOCA presentó al BHN, se desprende claramente que dicha cesión se realizó sin previo consentimiento del BHN, pues sólo se le presentó la notificación formal de la misma, no así una petición sujeta a la aprobación o consentimiento del Banco.

Por otro lado, con respecto al proceso no contencioso por pago por consignación instaurado por la sociedad demandante Unión de Transportistas Torrijos Carter, S.A., (UTRATOCA), ante el Juzgado Décimo Sexto de Circuito Civil del Primer Distrito Judicial de Panamá, mismo que fue presentado tres meses después de convenido el arreglo de pago, el BHN decide aceptar y recibir los pagos consignados, tal como se observa en la Resolución No.103 de 18 de enero de 2006, que ordena la entrega de los certificados de garantías consignados, en ese despacho y los que se encontraran de igual forma consignados en el Juzgado Sexto Municipal Civil de Panamá y declara extinguida la obligación del canon de arrendamiento, respecto a los periodos consignados, comprendidos desde el mes de enero del año 2005 hasta el mes de noviembre de ese año y los meses de septiembre a diciembre de 2004. Sin embargo, según consta en el Auto en mención, la parte actora UTRATOCA no ha sido notificada, de manera que tales certificados no han podido ser retirados por la entidad demandada . (cfr. 90 y 91 del expediente administrativo, Tomo II).

Por tanto, en virtud de lo anteriormente anotado queda en evidencia que hubo incumplimiento a las estipulaciones del contrato, lo que da lugar a la medida adoptada por la Administración, de rescindir de pleno derecho el contrato conforme a la facultad conferida en la cláusula sexta del mismo que expresa que serán causales de Resolución Administrativas del presente contrato, las contenidas en el artículo 104 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 /(vigente a la celebración del contrato), que a propósito de las causales de resolución administrativa de los contratos, claramente contempla "el incumplimiento de las cláusulas pactadas". Tal disposición dice textualmente lo siguiente:

> Artículo 104. Resolución del Contrato por Incumplimiento del Contratista.
>
> Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:
>
> 1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas
> 2. .....
> 3. .....
>
> ....."

Por todo lo antes anotado, la Sala concluye que no se producen las violaciones que se alegan a los artículos 8, 9, 75, 104 y 106 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, y que además de conformidad al artículo 104 de ésta, el BHN podía rescindir de pleno derecho el contrato, por lo que procede negar las pretensiones contenidas en la demanda.

Con relación al cargo de infracción alegado por la parte actora, sobre el artículo 23 del Código Civil, considera este Tribunal al igual que la Procuraduría de la Administración que las disposiciones contenidas en el Código Civil, serían aplicables sólo de manera supletorias en materia de Contratación Pública, pues las disposiciones aplicables son en todo caso las contenidas en la Ley 56 de 1995, vigente a la fecha de la celebración del Contrato de Arrendamiento de Bien Inmueble No. 20-36-99 de primero (1°) de noviembre de 1999, celebrado entre el Banco Hipotecario Nacional (en adelante BHN) y la Sociedad Unión de Transportista Torrijos Carter, S.A., (UTRACOTA).

En consecuencia, la Sala Tercera Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución de Gerencia No. 467-2004 de 16 de noviembre de 2004, emitida por el Gerente del Banco Hipotecario Nacional.

Notifiquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
HIPOLITO GILL SUAZO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OSCAR UCROS G., EN REPRESENTACIÓN DE FLOR C. NÚÑEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA PYS-243-06 DE 16 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	408-08

VISTOS:

El licenciado Oscar Ucros actuando en nombre y representación de la señora Flor C. Núñez, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula por ilegal la Resolución No.39,854-2007-J.D. de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, confirmatoria de la Resolución PYS 243-06 del 16 de agosto de 2006, de la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja del Seguro Social, y se hagan otras declaraciones.

En estos momentos nos dirigimos a verificar si la demanda presentada reúne los requisitos de ley, que le permitirán ser admitida.

Al proceder al análisis, quien suscribe se percata que la demanda bajo examen no puede ser admitida porque no reúne los requisitos indispensables exigidos de manera legal y jurisprudencial, para dicho efecto.

En ese sentido es observable que el actor no ha dirigido su demanda contra el acto principal u original, como lo es la Resolución PYS 243-06 del 16 de agosto de 2006, de la Comisión de Prestaciones Económicas de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se comunica al apoderado legal de la demandante, que la solicitud de jubilación normal de su representada no procede, en virtud de que obtuvo pensión anticipada.

Esto es así puesto que el artículo 43 A de la Ley 135 de 1943, prevé que los actos confirmatorios no tienen que ser demandados. Esta disposición es del tenor siguiente:

> ".....
>
> No será indispensable dirigir la demanda contra los actos simplemente confirmatorios que hayan agotado la vía gubernativa; pero dichos actos quedarán sin valor alguno si se anula o reforma el acto impugnado".

Si bien es cierto, la resolución que se demanda trata de un recurso de apelación decidido por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, con la cual no se encuentra conforme el demandante, no es menos cierto que de anularse la misma, esto no acarrearía la reparación de los derechos subjetivos demandados, ya que solamente estaríamos anulando el acto confirmatorio.

Al respecto de lo anterior esta Sala al resolver la apelación interpuesta en contra de la Resolución de 4 de febrero de 2004, que resolvió no admitir la Demanda Contencioso - Administrativa de Plena Jurisdicción propuesta por el licenciado Oscar Ucros G., actuando en nombre y representación de Flor C. Núñez, quienes resultan ser los mismos demandantes del caso en estudio, señaló lo siguiente:

> "En efecto, no será indispensable incluir como demandados los actos confirmatorios dentro de la demanda dirigida contra el acto original, ya que los primeros corren la suerte del segundo, según lo dispuesto por el Principio de la Accesoriedad. Por el contrario, no ocurre lo mismo al demandar únicamente el acto confirmatorio, puesto que esto sólo eliminaría lo dispuesto mediante un recurso interpuesto en la vía administrativa, sin eliminar la validez del acto original. Es pues, necesario dirigir el recurso de plena jurisdicción contra el acto que origina los recursos de reconsideración y apelación en la vía administrativa, con el objeto de revocar, no solo las decisiones que confirman el acto originario en sí, sino también éste último, que es el que, conlleva intrínsecamente los efectos jurídicos no deseados por el recurrente.". (el resaltado es nuestro).

Semejante pronunciamiento al anterior proyectó esta Sala en resolución de 8 de enero de 2007:

> "En estas circunstancias, nos vemos precisados a señalar que la Sala Tercera ha mantenido una línea jurisprudencial sistemática, en el sentido de que, si bien no es indispensable enderezar la demanda contra actos confirmatorios, sí es necesario que la acción esté encaminada contra el acto administrativo original; de lo contrario, no se satisfacen los presupuestos de viabilidad de las acciones contencioso administrativas.
>
> Tal exigencia no constituye un formalismo caprichoso; viene dictado por una razón de lógica-jurídica, que se explica de inmediato: De acuerdo al principio de congruencia, el Tribunal sólo puede pronunciarse en cuanto a lo solicitado por el recurrente, toda vez que las partes estructuran el objeto litigioso y la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda. De allí, que aunque se declare la ilegalidad de un acto administrativo confirmatorio, el acto principal u originario (que es el que realmente ha producido los efectos jurídicos que afectan al administrado), no podría ser alcanzado por la declaratoria de nulidad. (el resaltado es nuestro).

Como vemos, la Sala Contencioso Administrativa a mantenido de manera sistemática como requisito para la admisibilidad de las demandas que se presentan en esta Sala, la necesidad de que la misma esté dirigida en contra del acto original y no el confirmatorio, por razones de lógica-jurídica, como ha sido expresado en líneas anteriores.

Es importante destacar el hecho de que la parte actora todavía esta dentro del término para la interposición de la demanda de plena jurisdicción, el cual es de dos meses a partir de la fecha de notificación de la última Resolución, la cual se dio el día 2 de junio de 2008, por lo cual es procedente ordenar su corrección, en virtud de lo establecido en el artículo 51 de la Ley 135 de 1943, el cual señala que: "En la resolución que se niega la admisión de una demanda deberán expresarse los defectos que tenga, y ordenarse su devolución al interesado para que los corrija.".

Por último, debe este Tribunal hacer un llamado de atención al abogado demandante debido a que su libelo de demanda presenta una serie de borrones, enmendaduras y tachones, que desdicen mucho de la formalidad que debe revestir todo profesional del derecho, además de tornar difícil la comprensión del texto, dándole al mismo una apariencia confusa, razón por la cual al corregir su demanda se le exhorta a que lo haga de manera pulcra.

Por lo que antecede, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley ORDENA CORREGIR LA DEMANDA, en el sentido de que subsane la omisión a que hemos hecho referencia.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA ESKILDSEN & ESKILDSEN EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS FAJARDO, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.476-STL DEL 24 DE MAYO DE 2007, EMITIDA POR EL ALCALDE DEL DISTRITO DE PANAMÁ, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	342-08

VISTOS:

La firma ESKILDSEN & ESKILDSEN, promovió recurso de apelación contra el Auto de 22 de mayo de 2008, mediante el cual no se admitió la demanda contenciosa-administrativa de plena jurisdicción presentada por esta firma actuando en representación de CARLOS FAJARDO, para que declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 476-STL de 24 de mayo de 2007, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá.

Se observa que vencido el término para la sustentación de la apelación contemplado en el artículo 1137 del Código Judicial, el recurrente no presentó escrito alguno, tal como indica el Informe Secretarial visible a foja 45 del expediente.

En vista de que nos encontramos ante a un recurso de apelación contra un auto, lo procedente es declararlo desierto de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 1137 del Código Judicial, que en su parte pertinente señala:

> "Artículo 1137: Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:
>
> 1. ...
>
> 2. Una vez surtido el trámite antes descrito, el Tribunal resolverá sobre la concesión de la apelación y, en caso de que fuere procedente, ordenará que el Secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida al expediente al Superior. Si el apelante no sustentare su recurso, el Juez lo declarará desierto, con imposición de costa"

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA

DESIERTO el Recurso de Apelación promovido por la firma ESKILDSEN & ESKILSDEN, en representación de CARLOS FAJARDO, contra el Auto de 22 de mayo de 2008, que NO ADMITIÓ la mencionada demanda.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA WATSON & ASSOCIATES, EN REPRESENTACIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUIDO POR LA RESOLUCIÓN NO. 612 DE 22 DE DICIEMBRE DE 2003, EMITIDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LABORAL, LOS ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Plena Jurisdicción
Expediente:	641-2004

VISTOS:

La firma forense WATSON & ASSOCIATES, actuando en su condición de apoderados judiciales de la sociedad denominada ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA), ha interpuesto formal DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare NULO POR ILEGAL EL ACTO ADMINISTRATIVO constituido por la Resolución No. 612 de 22 de diciembre de 2003 dictada por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, con la cual se le impone una multa de Setecientos Balboas con 00/100 (B/.700.00) por infracción a lo normado en los artículos 128 ordinal 8 y 282 del Código de Trabajo, resolución que fue confirmada por la Resolución No.725 de 4 de febrero de 2004, emitida por la prenombrada entidad, suma en concepto de multa que en apelación fue modificada mediante Resolución No. D.M. 333/2004 de 28 de septiembre de 2004 a B/.500.00, dictada por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral. (Ver fojas 1 a 9).

Admitida la demanda, se remitió copia al Director Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral para que rinda un informe explicativo de conducta en cinco (5) días y, se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración para que en representación de la Ley contestara la demanda en cuestión, como en efecto lo hizo (Ver fojas 32, 34 a 37 y 39 a 44).

I- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Mediante la Resolución N° 612 de 22 de diciembre de 2003, emitida por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, se decidió lo siguiente:

> "PRIMERO: SANCIONAR, como en efecto hacemos a la sociedad ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. con RUC 287965-42473-2, con multa de setecientos dólares (B/.700.00), por infracción a las normas antes transcrita. ..."
>
> ..."

Al presentar los Recursos de Reconsideración y Apelación, el primero de ellos fue confirmado mediante Resolución No.725 de 4 de febrero de 2004 y la segunda, Resolución No. D.M. 333/2004 de 28 de septiembre de 2004 proferida por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, resuelve modificar el monto de la multa previamente impuesta; es decir, que la redujo a Quinientos Balboas (B/.500.00), y manteniéndola en todo lo demás.

II-FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE:

La representante judicial de la parte actora pretende que esta SALA declare nulo el acto administrativo emanado del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral constituido por la Resolución No. 612 de 22 de diciembre de 2003 y confirmada por la Resolución No. 725 de 4 de febrero de 2004 y el acto confirmatorio y modificado parcialmente por la Resolución No. D.M. 333/3004 de 28 de septiembre de 2004 que, impone a la sociedad ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA) una multa por infracción a normas laborales.

III-HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA PRETENSIÓN

La parte demandante sustenta su pretensión, bajo los siguientes fundamentos:

"...

TERCERO: Los hechos que originaron un lamentable accidente a tres de sus trabajadores el día 24 de octubre de 2003, han sido claramente determinados a través de las experticias correspondientes, como el resultado de un evento de la naturaleza que era imprevisible e inevitable, lo cual pasaremos a explicar:

La obra en cuestión se desarrollaba en el área de Transístmica, en un terreno ubicado en la parte posterior de las instalaciones de la Estrella Azul. Como un hecho propio de la época, el día anterior llovió, por lo que la Ingeniera Residente de la obra impartió las instrucciones de que el área de trabajo fuera asegurada mediante la excavación de una zanja paralela de 60 centímetros de profundidad por 80 centímetro de ancho, que permitiera la evacuación de las aguas saturadas. La zanja tenía una distancia de aproximadamente 5.50 metros del área de excavación principal, como una medida técnica de seguridad para evitar que las aguas superficiales y subterráneas se concentraran en la excavación principal.

Adicionalmente se ordenó el arriostramiento* de la excavación precisamente para evitar derrumbes internos que pusieran en peligro la seguridad de los trabajadores y causaran la alteración de las dimensiones de la zanja.

Estas acciones tomadas dentro de los primeros momentos de actividad del día 24 de octubre de 2003, se denota una previsiva, inteligente, prudente y precavida de la ingeniera Residente del proyecto, tendiente a asegurar el área de trabajo para evitar situaciones que pusieran en peligro a los trabajadores.

Otro hecho importante que debe ser destacado es que, si bien se encontraba en el área un equipo pesado (retroexcavadora) que el día anterior había cavado la zanja principal, ésta se encontraba en el área pavimentada al momento del accidente, y fue movilizada a los predios de las zanja después de ocurrido el accidente, y sólo con el objeto de realizar las labores de rescate de los obreros accidentados. Destacamos esta situación, pues los inspectores parecen haber llegado a conclusiones erradas basándose en la equivocada percepción de que la ubicación del equipo pudo tener algún tipo de injerencia en los hechos, pues cuando ellos se apersonaron al lugar pudieron observar que en efecto, la retroexcavadora se encontraba cerca de la zanja principal. Sin embargo, reiteramos, este equipo fue movilizado y puesto en este lugar precisamente luego del derrumbe, y únicamente con el propósito de utilizarlo en las labores de rescate."

* Arriostramiento es un vocablo utilizado en la jerga de la construcción, que se deriva a su vez, de "riostrar", definido como poner riostras, siendo la riostra, la pieza que, " Puesta oblicuamente, asegura la invariabilidad de forma de una armazón. "

Cfr. Diccionario RAE, vigésima edición. 1984

IV-NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Argumenta el apoderado judicial de la parte actora que la infracción literal de preceptos legales por concepto de violación directa por omisión, del artículo 7 del Código de Trabajo, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 7. Para los efectos laborales, se entiende por fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir.

De acuerdo con la parte actora, esta norma señala claramente lo que en materia laboral (y en general, en cualesquiera otra materia) resulta un caso fortuito o de fuerza mayor, resultante estos eximentes de las responsabilidades por los efectos que pudieran surgir de los hechos así calificados.

Asimismo, señala que se ha infringido literalmente por concepto de violación directa por omisión, el artículo 128, numeral 8 del Código de Trabajo, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 62. Son obligaciones de los empleadores, además de las que surjan especialmente del contrato, las subsiguientes:

1- ...

8. Tomar todas las medidas indispensables y las prescritas por las autoridades para prevenir accidentes en el uso de maquinarias, instrumentos o materiales de trabajo y enfermedades profesionales y mantener una provisión de medicinas útiles indispensables para la atención inmediata de los accidentes que ocurran."

30- ...

El apoderado judicial de la sociedad ADMINISTRADORA DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA) señala que la violación por directa al no tomar en cuenta los actos de previsión claramente anotados, tales como fueron:

1.La suspensión de los trabajos el día anterior al accidente por causa de las lluvias;

2- La excavación de una zanja paralela para la evacuación de las aguas saturadas;

3-El arriostramiento de la zanja principal para evitar cambios en su conformación (tales como el talud, por ejemplo), demuestran sin lugar a dudas, que la autoridad acusada omitió la correcta y justa valoración de la conducta de nuestra representada, incurriendo así en la violación de esta norma y causando con su omisión un grave perjuicio a su imagen cultivada y mantenida durante la decena de años que tiene de existencia.

V-INFORME DE CONDUCTA DEL DIRECTOR NACIONAL DE INSPECCIÓN DE TRABAJO:

En el informe explicativo de conducta, el Director Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, expresa lo siguiente en relación al Informe de Inspección Núm.04-1866-05 de 27 de octubre de 2003 emitido por el Departamento de Seguridad Ocupacional y Medio Ambiente que, llevó a cabo las pesquisas en las instalaciones del proyecto denominado Galera Estrella Azul (Ver fojas 34 al 37), en donde indica que ocurrió el accidente. El informe en la parte pertinente, es del tenor siguiente:

....

"SEGUNDO. Que dicho dictamen revela la falta de providencias o medidas de seguridad idóneos destinadas a garantizar y preservar la vida e integridad física de los trabajadores en el arduo desempeño de sus labores, basado en las siguientes conclusiones.

"Dadas las condiciones del terreno debido a la lluvia y por ser relleno no se debió realizar trabajos de la zanja y posteriormente colocar ariotes laterales.

Se debió evitar el paso de la retroexcavadora por el espacio entre el borde de la zanja y la galera." (sic)

... ...

Señala el Director de Seguridad Ocupacional y Medio Ambiente que, con base en el precitado informe de inspección, se emite la Resolución No. 612 de 22 de diciembre de 2003 imponiendo la sanción de Setecientos Balboas (B/.700.00) por violación del numeral 8 del artículo 128 y el articulo 282, ambos del Código de Trabajo.

Por otra parte, el Informe de Conducta del Director Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, señala:

CUARTO: Que luego de un estudio minucioso de los hechos esgrimidos por el interesado se dedujo con claridad, que en efecto era diáfanamente previsible la posible comisión de un daño irreparable o de compleja reparación en detrimento de los trabajadores, y por tanto las supuestas medidas tomadas por el accionante carecen de toda proporcionalidad frente a la realidad, magnitud y trascendencia del riesgo que pudiesen experimentar los obreros; por consiguiente a todas luces, es de notar que existe la posibilidad de resistir; en otras palabras la búsqueda de decisiones coherentes con el propósito de evitar una catástrofe que implique la pérdida de vidas humanas. Se trata pues, de una clara manifestación de negligencia, impericia e inobservancia de las leyes y reglamentos aplicados a esta materia.

VI-CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DELA ADMINISTRACIÓN:

Mediante la Vista Número 213 de 11 de julio de 2005, la Procuraduría de la Administración en contestación de la demanda en el caso sub-júdice, deja establecido que (fojas 31 al 36), los documentos contenidos en el dossier que evidencian que la prenombrada sociedad incumplió con las seguridades laborales que, de otra manera, se

podrían haber evitado los hechos acaecidos el día 24 de octubre de 2003, ubicado en los terrenos de la empresa Estrella Azul; ya que, ese día se produjo el deslizamiento de la tierra que sepultó a los trabajadores Milsiades Abrego, Alcibíades García Rivas y Denis Caballero Camarena (q.e.p.d.).

La Procuraduría de la Administración deja claramente constatado que

> Lejos de infringirse esta norma por la autoridad laboral, la misma no fue observada por la empresa demandante cuando le ordenaron a los tres trabajadores (hoy fallecidos) que procedieran a arar la zanja, luego de suspendidas las labores el día anterior; desconociendo de esta manera el factor riesgo, al no considerar que el terreno podía acumular el agua producto de la lluvia y posiblemente filtrarse por el subsuelo. (el subrayado es de esta SALA)
>
> En virtud de lo expuesto, solicito a esa Corporación de Justiciadeclare que NO ES ILEGAL la Resolución N°612 de 2003 que sanciona a la empresa APROCOSA con Multa de B/.700.00, monto que fue modificado mediante Resolución N°D.M.333 de 2004 a B/.500.00.

VII-CRITERIO Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

En primer lugar, esta Superioridad Judicial, se ve precisada a llamar la atención sobre la referencia indicada a foja 27 sobre las normas infringidas y el concepto de la infracción cuando el abogado de marras señala equivocadamente el artículo 62 del Código de Trabajo, cuando debió ser numeral 8 del artículo 128 de la misma excerta legal, aunque el contenido presentado si corresponde al numeral mencionado por el letrado.

Al examinar el expediente, es fácil colegir que, el apoderado judicial de APROCOSA al aducir los hechos en que se fundamenta la pretensión hace una exposición exhaustiva que, a su juicio, ha experimentado la precitada sociedad en cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes en el país. Según su punto de vista, los hechos que originaron el denominado "accidente" que según la Resolución N° 612 anteriormente indicado, se suscitó cuando "se desprendió un gran volumen de tierra sobre ellos, sepultándolo de manera inmediata" (foja 2). Sobre el particular, la Procuraduría de la Administración ha expresado que los hechos aducidos por la empresa del primero al cuarto y el sexto no representan hechos que sustentan la pretensión de la parte actora; adicionalmente, destaca que, los puntos quinto y noveno se configuran como hechos que corresponde al caso que nos ocupa, ya que, evidentemente la sociedad presentó en tiempo oportuno sus descargos haciendo uso de los recursos de reconsideración y de apelación de la resolución en comento. Y por último, los hechos séptimo y octavo fueron obviados; es decir, no fueron considerados ni mencionados en la presentación que hizo el apoderado de la sociedad APROCOSA.

En la presentación de la defensa, la demanda menciona que lo ocurrido obedeció a fuerza mayor o caso fortuito, sin una presentación lo suficientemente exhaustivo sobre los mismos; razón por la cual, nos toca en este apartado discutir el alcance de los precitados términos, en virtud de que no lo hizo el defensor de la sociedad demandante. En este sentido, cabe destacar que el artículo 34d del Código Civil define fuerza mayor y caso fortuito de la siguiente manera:

> "Artículo 34 d. Es fuerza mayor la situación producida por los hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, al apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.
>
> Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole."

Por su parte, el Código de Trabajo señala:

> "Artículo 7. Para todos los efectos laborales, se entiende por fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir."

Esto es así, toda vez que, la moderna jurisprudencia alemana y suiza señalan que por fuerza mayor entienden un acontecimiento que no guarda relación con la industria o actividad y que se produce al margen de ella con fuerza inevitable (Diccionario de Derecho Privado, T.1, Editorial Labor, S. A., Barcelona, Madrid, 1961, p. 2005). En este caso, las medidas tomadas por la empresa no fueron suficientes o no se conformaron con lo señalado en el numeral 8 del artículo 128 del Código de Trabajo que establece con claridad meridiana como obligación del

empleador, específicamente, " Tomar las medidas indispensables y las prescritas por las autoridades para prevenir accidentes..."

De lo anterior es fácil colegir que, no estamos ni frente a fuerza mayor ni tampoco de caso fortuito, porque, lo ocurrido no encuadra dentro de los conceptos expresados, por no ser un acontecimiento de la naturaleza que no haya podido ser previsto, razón por la cual, la doctrina excluye expresamente los acontecimientos provocados por el incumplimiento de las obligaciones, de aquellos que pueden invocarse como fuerza mayor o caso fortuito que, se pueda considerar como eximentes del cumplimiento de las obligaciones como las establecidas en el numeral 8 del artículo 128 ibidem.

Por último, cabe señalar que el artículo 282 del Código de Trabajo expresa claramente que el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la salud y la vida de los trabajadores, entre otras responsabilidades emanadas del la precitada excerta legal.

En virtud de todo lo anteriormente externado a lo largo del recorrido del proceso que nos ocupa, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, al examinar las piezas procesales que constan en el expediente y en especial, los hechos acaecidos que se recogen en el Informe de Inspección Núm.04-1866-05 de 27 de octubre de 2003 del Departamento de Seguridad Ocupacional y Medio Ambiente de la Dirección Nacional de Inspección Laboral del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, la contestación de la demanda contencioso administrativa del Procurador de la Administración vertida a través de su Vista No. 213 de 13 de julio de 2005 y, las consideraciones de los letrados de la parte actora, esta SALA no encuentra suficientes elementos probatorios en el expediente que permitan acceder al petitum de la parte actora, y así, lo hace saber en atención a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es fácilmente reconocible que el defensor de la prenombrada sociedad anónima ha confundido cuales son los elementos que configuraron los hechos que permitan justipreciar por parte de esta Corporación si hubo o no negligencia, imprudencia o impericia en los hechos objeto de la sanción. Así es entonces que, los hechos que fundamentan la demanda, no son contundentes, ni tampoco lo ocurrido el 24 de octubre de 2003 puede configurarse como fuerza mayor o caso fortuito atendiendo a lo definido en el Código Civil y en el Código de Trabajo.

Esta colegiatura se ve compelida a expresar que los supuestos señalados por la defensa de la sociedad ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN, S. A. (APROCOSA) no revelan mucha sagacidad de parte de las lumbreras del foro, pues, evidentemente, no presentaron hechos que pueden sustentar la pretensión del demandante, ni tampoco que hayan podido desvirtuar la responsabilidad por lo acaecido en donde perdieron la vida tres (3) trabajadores de la prenombrada empresa.

Habida cuenta de todo lo anterior, esta Corporación Superior de Justicia con base a todo el examen de la situación, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el acto administrativo de la Resolución Número 612 de 22 de diciembre de 2003 por la cual se impone multa de Setecientos Balboas (B/.700.00), dictada por la Dirección Nacional de Inspección Laboral del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y, sanción que fue confirmada y monto modificado por la Resolución Número D.M. 333/2004 de 28 de septiembre de 2004 a Quinientos Balboas (B/.500.00) dictada por el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral y niega las declaraciones pedidas.

NOTIFÍQUESE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ & ALEMÁN, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL BANK CORPORATION PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 42-2003 DE 8 DE MAYO DE 2003 EMITIDA POR LA SUPERINTENDENTE DE BANCOS INTERINA Y SU ACTO CONFIRMATORIO. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 27 de Junio de 2008
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 620-03

VISTOS:

La firma de abogados Icaza, González-Ruíz y Alemán, actuando en representación de Global Bank Corporation, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 42-2003 de 8 de mayo de 2003 emitida por la Superintendente de Bancos Interina y su acto confirmatorio.

La demanda fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de 16 de marzo de 2004, y mediante Auto de 26 de marzo de 2004 se ordenó correr traslado de la misma a las partes involucradas.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la demanda se formula una pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera para que ésta declare la nulidad por ilegal de la Resolución N° 42-2003 de 8 de mayo de 2003, en donde dispone lo siguiente:

> ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar pecuniariamente a la institución bancaria GLOBAL BANK CORPORATION, con la suma de QUINCE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.15,000.00), por haber proporcionado información a la Superintendencia de bancos contraria a la existente en el expediente que se lleva en la institución bancaria GLOBAL BANK CORPORATION, referente al Depósito a Plazo Fijo N° 05-402-080841.
>
> ARTÍCULO SEGUNDO: La institución bancaria deberá cancelar la multa anteriormente fijada en un término no mayor de diez (10) días hábiles, luego de notificarla esta Resolución. Vencido el término antes mencionado, sin haber cumplido con la multa, se le impondrá una sanción adicional en concepto de desacato, la cual será fijada posteriormente. El pago de la multa en momento alguno exime al Banco de su responsabilidad de presentar la información requerida.

Sostiene el apoderado judicial del demandante que el acto impugnado ha infringido el artículo 17 numeral 28 del Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998 en concepto de aplicación indebida por comisión, pues "dicha norma contiene un presupuesto de hecho completamente diferente a los hechos planteados en el procedimiento administrativo de investigación seguido por la Superintendencia de Bancos a GLOBAL BANK CORPORATION así como la explicación que realiza la Junta Directiva de la entidad demandada..." Asimismo, indica la parte actora que la norma resulta inaplicable porque la misma se refiere al suministro de información por parte de los bancos a sus clientes y en el caso en el presente negocio el señor Manuel José Jiménez Serrano "nunca fue cliente del GLOBAL BANK CORPORATION".

De igual manera, indica que ha sido vulnerado por comisión el artículo 37 de la ley 38 de 2000, toda vez que la sanción aplicada por la Superintendencia se profirió sin aplicar primeramente el procedimiento administrativo contemplado en la Ley 38 de 2000, pues "no existe una normativa que regule un procedimiento especial o distinto de aplicación exclusiva para las investigaciones que por infracción al estatuto bancario, constitutivas de faltas administrativas, incurra un banco de los supervisados por ella".

En adición, estima la parte demandante que se ha infringido por comisión el artículo 34 de la Ley 38 del 31 de julio de 2000, toda vez que la Superintendencia de Bancos los sancionó por un hecho diferente al investigado con la agravante de que nunca les informó tal situación. Indica la apoderada judicial del demandante que "la Superintendencia de Bancos violó el debido proceso en perjuicio de GLOBAL BANK CORPORATION desde que lo sancionó sin haberle seguido antes un procedimiento administrativo con observancia del debido proceso y en especial, del derecho de defensa".

Las normas que se alegan infringidas son del siguiente tenor literal:

> Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998.
>
> Artículo 17.Atribuciones del Superintendente.
>
> Corresponderá al Superintendente el ejercicio de las siguientes atribuciones:
>
> ...
>
> 28- Velar porque los Bancos suministren a sus clientes información que asegure la mayor transparencia en las operaciones bancarias.

Ley 38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 37: Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.

Artículo 34: Las actuaciones administrativa en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficacia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota SB-DJ-AS-393-2004 de 6 de abril de 2004, la Superintendente de Bancos, rindió el respectivo informe explicativo de conducta, en donde explicó que la actuación de la Superintendencia de Bancos se asentó en las normas que regulan a la Institución y que la emisión del acto administrativo impugnado fue producto de un estudio de los hechos suscitados dentro del proceso administrativo. Por todo esto, considera la Superintendente de Bancos que no existió violación de la Ley 30 de 2000 ni del Decreto Ley que rige a la Superintendencia de Bancos. Indica que la sanción impuesta a la institución bancaria se produjo "en función del incumplimiento de suministrar información fidedigna de las operaciones bancarias, según lo establece el Decreto Ley 9 de 1998".

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda mediante Vista Nº 553 de 8 de octubre de 2004, en la cual considera no deben prosperar los cargos de ilegalidad endilgados contra la Resolución N° 42-2003 del 8 de mayo de 2003, dictada por la Superintendencia de Bancos. En lo medular, en dicho documento la Procuraduría de la Administración observa lo siguiente:

...

Como claramente lo revelan las motivaciones de los actos impugnados, a GBC no se sancionó por la presunta violación del numeral 28 del artículo 17 del Decreto Ley 9 de 1998, es decir, "... por no suministrar a sus clientes información que asegure la mayor transparencia en las operaciones bancarias", ... sino por incumplimiento de suministrar información fidedigna de las operaciones bancarias, según lo establece el Decreto Ley 9 de 1998.

...

El numeral 27 del artículo 17 del Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, faculta a la Superintendencia de Bancos a "adoptar medidas para evitar o corregir irregularidades o faltas en las operaciones de los Bancos que, a su juicio, pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes, la estabilidad del banco o la solidez del sistema bancario".

De forma específica, el Acuerdo N° 12-2002, de 2 de octubre de 2002, desarrolla el artículo 17, numeral 25, artículo 137 y artículo 138 del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998, referente a la facultad de sancionar que ostenta la Superintendencia por incumplimiento, incumplimiento tardío o por el suministro de información incorrecta por parte de instituciones bancarias o financieras bajo supervisión.

...

Luego, no se ha dado la comentada violación del artículo 17, numeral 28, del Decreto Ley 9 de 1998, pues no se sancionó a GBC por no suministrar información a sus clientes, sino, básicamente, por suministrar información incorrecta a la Superintendencia de Bancos.

...

Según lo dispuesto en el artículo 4 del acuerdo N°12-2002 de 2 de octubre de 2002, cuando los Bancos y Empresas Fiduciarias remitan a la Superintendencia de Bancos Átomos, Informes y otros documentos requeridos

> que contengan información incorrecta, ésta procederá conforme a lo establecido en el artículo 137 del Decreto ley N° 9 de 1998 y en el Artículo 30 del Decreto Ejecutivo N° 16 de 1984...
>
> ... la Superintendencia de Bancos, puede sancionar a los Bancos que le suministren informaciones incorrectas, una vez se compruebe la comisión de la falta. En estos casos en que la aportación de informaciones incorrectas se den en el curso de una investigación, es contrario al principio de economía que rige el procedimiento administrativo iniciar una nueva investigación por dichos hechos, pues por su propia naturaleza se comprueban de manera sumaria.
>
> En cuanto al derecho de defensa de los afectados, siempre queda en sus manos el uso de los recursos ordinarios a fin de desvirtuar el hecho de que no han aportado informaciones de contenido cierto y verdadero o han omitido exponer elementos de importancia a la autoridad reguladora.
>
> El notificarse del acto originario, la Resolución N°42-2003 de 8 de mayo de 2003, GBC conoció que la sanción impuesta se daba por haber remitido información incorrecta a la Superintendecia de bancos, y no en su recurso de reconsideración ni en su recurso de apelación lograron demostrar no habían incurrido en la conducta constitutiva de la falta castigada.

DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala pasa a examinar los cargos que se le atribuyen al acto administrativo impugnado, con la finalidad de resolver la presente controversia.

En lo medular, opina la parte actora que las normas por él citadas han sido infringidas, toda vez que la Superintendencia de Bancos impuso una sanción pecuniaria a Global Bank Corporation (GBC) en base al artículo 17 numeral 28 del Decreto Ley 9 de 1998, cuando dicha norma no regula lo sucedido, es decir, se aplicó indebidamente. De igual manera advierte que la administración al sancionar pecuniariamente a GBC no aplicó el procedimiento administrativo contemplado en la Ley 38, y sancionó a GBC por un hecho diferente al investigado, pues la institución bancaria estaba siendo investigada por la violación de las normas de protección al cliente o usuario de los servicios bancarios y fue sancionada por la violación de normas sobre provisión de información de los bancos a la Superintendencia de Bancos

Al iniciar nuestro análisis sobre la posible infracción de las normas previamente citadas, nos obligamos como punto de partida, a conocer la parte motiva del acto administrativo impugnado. Así vemos que la Resolución N° 42-2003 de 8 de mayo de 2003, en su CONSIDERANDO dejó claro lo siguiente:

> Que entre las funciones de la Superintendencia de Bancos se encuentran, entre otras, la de velar porque se mantenga la solidez y eficiencia del sistema bancario, fortalecer y fomentar condiciones propicias para el desarrollo de Panamá como Centro Financiero Internacional, así como promover la confianza pública en el sistema bancario;
>
> Que de conformidad con el Decreto Ley N°9 de 26 de febrero de 1998, Título II, Capítulo III, Artículo 17, Numeral 28, corresponde al Superintendente velar porque los bancos suministren a sus clientes información que asegure la mayor transparencia en las operaciones bancarias;
>
> Que con base en el Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, Título V, la Superintendencia de Bancos, a través del Departamento de Protección al Usuario de los Servicios Bancarios, conoce de quejas interpuestas por usuarios, en contra de los bancos del sistema;
>
> Que de acuerdo, a lo que señala el Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, Título III, Capítulo VIII, Artículo 54, la Superintendencia está facultada para solicitar a cualquier Banco o cualquier empresa del Grupo Económico del cual el Banco forme parte, los documentos e informes acerca de sus operaciones y actividades.
>
> Que el día 24 de diciembre de 2002, MANUEL JOSÉ JIMÉNEZ SERRANO interpuso formal queja, en contra de la institución bancaria GLOBAL BANK CORPORATION;
>
> ...
>
> Que como quiera que se determinó que existe incongruencia entre los fundamentos de la queja interpuesta por el señor MANUEL JOSÉ JIMÉNEZ SERRANO, las pruebas que sustentan la queja y la contestación transmitida por la institución bancaria GLOBAL BANK CORPORATION, a través de la Nota de 10 de febrero de 200, este Despacho resolvió que se ejecutara una inspección;
>
> ...

> Que como resultado de la inspección del día 25 de marzo de 2003, se determinó que la información remitida a la Superintendencia de Bancos por la institución bancaria GLOBAL BANK CORPORATION a través de la Nota de 10 de febrero de 2003, no era concordante con la información y/o documentación existente en el expediente inspeccionado, ni con los fundamentos de la queja del usuario MANUEL JOSÉ JIMÉNEZ SERRANO, ni con las pruebas que se encuentran en las oficinas de la Superintendencia de Bancos...

Asimismo, se observa que el acto administrativo se fundamentó legalmente en los artículos 5, 17 (numerales 25 y 28), 54, 137 y 161 y demás concordantes del Decreto Ley 9 de 26 de febrero de 1998.

De primera mano, observa esta Superioridad que la emisión del acto impugnado, que resolvió sancionar pecuniariamente a Global Bank Corporation, tuvo su génesis en la queja interpuesta por Manuel José Jiménez Serrano el 24 de diciembre de 2002, en contra de la institución bancaria Global Bank Corporation. Vemos que en observancia del derecho que le otorga el artículo 54 del Decreto Ley 9, la Superintendencia de Bancos solicitó a la institución bancaria información sobre la queja presentada por el señor Jiménez Serrano. En su momento, mediante Nota de 10 de febrero de 2003, Global Bank Corporation informa a la Superintendencia de Bancos que Tomás Eduardo Jiménez Willa fungía como titular junto con Manuel José Jiménez Sánchez (q.e.p.d) del depósito a plazo fijo N° 05402-080841, con fecha de vencimiento 12 de diciembre de 2002. Con posterioridad, la Superintendencia de Bancos corrobora que la información a ellos proporcionada es contraria a la que se encuentra en los archivos de la institución bancaria, ya que en inspección a dichos archivos se encontró un contrato sólo a favor de Manuel José Jiménez Sánchez con fecha valor de 15 de junio de 2001 y fecha de vencimiento 12 de diciembre de 2002. Vemos pues, que esto último ocasionó la emisión del acto administrativo hoy impugnado.

En atención a lo antes expuesto, consideramos que no se ha infringido el artículo 17 numeral 28, toda vez que el mismo se utilizó como fundamento de derecho para justificar el conocimiento por parte de la Superintendencia de Bancos de la queja presentada por el señor Jiménez Serrano en diciembre de 2002. Así reiteramos lo señalado al respecto en la parte motiva del acto administrativo donde claramente se indica:

> Que de conformidad con el Decreto Ley N°9 de 26 de febrero de 1998, Título II, Capítulo III, Artículo 17, Numeral 28, corresponde al Superintendente velar porque los bancos suministren a sus clientes información que asegure la mayor transparencia en las operaciones bancarias;
>
> Que con base en el Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, Título V, la Superintendencia de Bancos, a través del Departamento de Protección al Usuario de los Servicios Bancarios, conoce de quejas interpuestas por usuarios, en contra de los bancos del sistema;

Advertimos que a raíz de esa queja, la Superintendencia de Bancos inicia una investigación y solicita a la institución bancaria los documentos e informes acerca de sus actividades y operaciones con respecto al depósito a plazo fijo N° 05402-080841; y dentro de este proceso se comprueba que la información otorgada por el banco no concuerda con la que contienen en sus archivos. Originando la decisión por parte de la Superintendencia de Bancos de sancionar a la institución bancaria, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 17 numeral 25 y 137 del Decreto Ley 9 que a la letra dicen:

> Artículo 17. Atribuciones del Superintendente. Corresponderá al Superintendente el ejercicio de las siguientes atribuciones:
>
> 25. Imponer las sanciones que correspondan por violación de las normas de este Decreto Ley o de los reglamentos que se dicten, según el caso.
>
> Artículo 137. Sanciones Genéricas. La superintendencia impondrá las sanciones administrativas que correspondan por los actos violatorios de las disposiciones de este Decreto-Ley, según la gravedad de la falta, su reincidencia y los daños que se causen a terceros.
>
> Los actos violatorios de este Decreto-Ley para las cuales no se contemple una sanción específica, serán castigados por la Superintendencia, a su discreción y sin perjuicio de la acción penal que pueda corresponder, mediante cualquiera de las siguientes sanciones:
>
> 1. Amonestación privada.
> 2. Amonestación pública.
> 3. Multa de hasta cincuenta mil balboas (B/.50,000.00)
>
> ... (lo resaltado es nuestro)

Vinculando las normas antes transcritas, podemos dilucidar que la Superintendencia de Bancos hizo uso de la discrecionalidad que le otorga el artículo 137 y 17 numeral 25 de la ya nombrada excerta legal para castigar a la

entidad bancaria Global Bank Corporation. Reafirmamos lo antes dicho indicando que el Acuerdo N° 12-2002 de 11 de diciembre de 2002, que reglamenta los artículos 137 y 17 numeral 25 del Decreto Ley 9, en su artículo 4 indica que cuando los Bancos remitan documentos requeridos que contengan información incorrecta, la Superintendencia procederá conforme a lo establecido en el artículo 137 del Decreto Ley 9 de 1998.

En lo que respecta a la infracción de los artículos 37 y 34 de la ley 38 de 2000, coincidimos con lo señalado por la Procuraduría de la Administración, en que no es necesaria la aplicación de la Ley 38 de 2000, pues la normativa del Decreto Ley 9 y el Acuerdo 12-2002 es clara al indicar que la Superintendencia de Bancos está facultada para sancionar a las instituciones bancarias que suministren información incorrecta, ya sea que ello se suscite dentro de un proceso de investigación, pues el artículo 5 del Acuerdo 12-2002 deja en evidencia que el pago de la multa no exime a los bancos de la responsabilidad de presentar los documentos requeridos. Y como bien señala la defensora del acto administrativo impugnado, "es contrario al principio de economía que rige el procedimiento administrativo iniciar una nueva investigación por dichos hechos, pues por su propia naturaleza se comprueban de manera sumaria."

Este Tribunal Colegiado estima que la sanción pecuniaria se realizó conforme a derecho y comprueba que se respetó el derecho de defensa del Banco, quien hizo uso de los recursos contemplados en el artículo 161 del Decreto Ley 9 de 1998, sin lograr evidenciar que la información proporcionada a la Superintendencia de Bancos era correcta.

En base a lo expuesto, conceptuamos que lo procedente es negar los cargos invocados, concluyendo que la actuación de la Superintendencia de Bancos, en este caso, se enmarcó dentro de sus facultades legales.

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° 42-2003 de 8 de mayo de 2003, emitida por la Superintendente de Bancos Interina.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Reparación directa, indemnización

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO EDUARDO RÍOS, EN REPRESENTACIÓN DE CARMEN MARÍA GUARDIA PARA QUE SE CONDENE AL ESTADO PANAMEÑO POR MEDIO DEL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ AL PAGO DE B/.36,867.60 EN CONCEPTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADO POR EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE LA ENTIDAD DEMANDADA. PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	05 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	495-07

VISTOS:

En grado de apelación conoce la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la Demanda Contencioso-Administrativa de Indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por el Licenciado Eduardo Ríos, quien actúa en representación de CARMEN MARÍA GUARDIA, para que se condene al Estado Panameño al pago de B/.36,867.60 en concepto de daños y perjuicios causados por el enriquecimiento sin causa ocasionado en su perjuicio por el Banco Nacional de Panamá.

I.-EL AUTO APELADO:

Mediante auto fechado 7 de septiembre de 2007, el Magistrado Sustanciador no admitió la demanda por considerar que "...la parte actora no ha señalado si ha existido responsabilidad personal de un funcionario del Estado; si se reclama indemnización por responsabilidad del Estado, por haber incurrido un funcionario o entidad pública en la infracción en el ejercicio de sus funciones, o si se trata de una responsabilidad directa por mal funcionamiento de los servicios públicos..." (ver foja 12 del expediente contentivo del presente proceso).

Concluye señalando el Magistrado Sustanciador de la causa en su decisión, que la acción promovida por la demandante, debe considerarse prescrita por haber transcurrido en exceso el término del año previsto en el artículo 1706 del Código Civil para reclamar indemnización, considerando que la celebración del finiquito aportado como prueba por la parte demandante, data del 9 de mayo de 2006 (ver foja 13 del expediente).

II.-ARGUMENTOS DEL APELANTE:

El Licenciado Eduardo Ríos Molinar, apoderado judicial de la parte demandante, promovió recurso de apelación en contra de la resolución de 7 de septiembre de 2007, fundamentándose en lo siguiente:

1.- El libelo de demanda cumple con las formalidades previstas en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943.

2.- Se encuentra en desacuerdo con el término de prescripción de un año que señala la decisión apelada y considera que debe aplicarse el término de 7 años previsto en el artículo 1701 del código civil.

3.- El hecho que origina la controversia es congruente con el numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, ya que "...el Banco Nacional, so pretexto de ejercer funciones como la de prestar dinero y cobrarlo, le causó un daño y un perjuicio personal a mi mandante, al cobrarle en exceso; ya que si le quitó el autobús y lo administró, para cobrarse su deuda, no podía a la vez, quedarse con el excedente del valor del préstamo como en efecto lo hizo..." (ver fojas 16 y 17 del expediente).

Dadas las anteriores consideraciones fácticas y jurídicas, solicita el apelante la admisión de la demanda de indemnización promovida en contra del Banco Nacional de Panamá.

III.-DECISIÓN DE LA SALA:

Vencido el término de ley, no hubo oposición al recurso de apelación promovido por la demandante, procediendo el Tribunal de alzada a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, previas las siguientes consideraciones:

En la etapa incipiente en la que se encuentra el presente proceso, únicamente corresponde a esta Superioridad entrar a analizar si la pretensión de la parte demandante se ajusta a las formalidades requeridas por ley para la interposición de la acción contencioso-administrativa promovida, no debiendo evaluarse, en esta etapa procesal, aspectos de fondo que deberán considerarse al momento de decidir la causa, tales como: si la parte demandante se encuentra legitimada para exigir la indemnización; si la actuación de la demandada ocasionó los daños y perjuicios demandados; la suma a la que ascienden los daños y perjuicios alegados por la parte actora y el término de prescripción aplicable, según sea el caso.

Considerando que la acción interpuesta cumple con las formalidades exigidas por el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, nos vemos precisados a concluir que la acción indemnizatoria promovida por la representación judicial de la señora CARMEN MARÍA GUARDIA debe ser admitida.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REVOCATORIA del auto fechado 7 de septiembre de 2007 dictado por el Magistrado Sustanciador de la causa, resuelve ADMITIR la Demanda Contencioso-Administrativa de Indemnización por daños y perjuicios interpuesta por el Licenciado Eduardo Ríos Molinar, quien actúa en representación de CARMEN MARÍA GUARDIA para que se condene al Estado Panameño, por medio del Banco Nacional de Panamá, al pago de B/.36,867.60 en concepto de daños y perjuicios causados por la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA COCHEZ, MARTÍNEZ & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE GELASIA BOTELLO DE CHARRIS, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN Y EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR J. D. CH., PARA QUE SE CONDENE A LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (EL ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CINCO MILLONES DE DÓLARES (B/.5,000,000.00), EN CONCEPTO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MORALES Y MATERIALES CAUSADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. - PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	17 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	647-07

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, de la demanda contencioso administrativa de indemnización, presentada por la firma Cochez, Martínez & Asociados, actuando en representación de GELASIA BOTELLO DE CHARRIS y de su menor nieto J.D. CH., para que se condene a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (el Estado Panameño), al pago de cinco millones de dólares (B/.5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios, morales y materiales causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

AUTO APELADO

El Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha 12 de marzo de 2008, admitió la demanda presentada, por considerar que la misma cumple con los requisitos de admisibilidad que la Ley exige.

Dicho acto procesal fue apelado por el Procurador de la Administración, mediante la Vista Fiscal No.298 de 17 de abril de 2008, manifestando que los demandantes no han cumplido con algunas exigencias necesarias para la admisión de la demanda:

1. Haber acreditado el agotamiento de los medios para exigir la responsabilidad penal al funcionario que hubiese causado el daño;

2.- Haber demostrado que el Estado sea responsable subsidiariamente por el monto de los daños y perjuicios derivados de hechos punibles cometidos por los servidores públicos con motivo del desempeño de sus funciones.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados judiciales de la demandante se opusieron a la apelación presentada por la Procuraduría de la Administración, argumentando esencialmente:

1.- Que la demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, es por la prestación anormal del servicio de transporte terrestre público de pasajeros y no la referida responsabilidad subsidiaria en vía penal derivada de una obligación ex delicto.

Por todo lo anterior, solicitan se desestime el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría de la Administración contra la providencia de 12 de marzo de 2008.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL AD-QUEM

Analizados los argumentos que sustentan la posición del apelante y el opositor, el resto de los Magistrados que integran esta Sala proceden a resolver el mismo, previa las siguientes consideraciones:

La lectura de la demanda presentada permite apreciar, que la parte actora solicita una indemnización contra la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, solidariamente con el Estado, por mal funcionamiento de los servicios públicos, refiriéndose en este caso, a la prestación anormal del servicio de transporte terrestre público de pasajeros.

La responsabilidad indemnizatoria exigida, se sustenta en la supuesta "culpa in vigilando" que debía ejercer sobre la actividad del servicio público de transporte terrestre de pasajeros la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, lo que ocasionó el fallecimiento de dieciocho (18) personas y lesiones a otras veinticinco (25) personas.

El resto de la Sala observa, que las principales argumentaciones esgrimidas por la Procuraduría de la Administración, en la admisión de la demanda, apuntan a lo siguiente:

1.- Que no se acreditó haber obtenido de manera previa, una sentencia condenatoria del servidor público, que causó el daño.

2.- Que no se acreditó la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios derivados de hechos punibles cometidos por servidores público en el desempeño de sus funciones.

Al considerar dichos argumentos, el Tribunal Ad-quem debe externar lo siguiente:

El análisis del libelo de la demanda de indemnización permite apreciar que la responsabilidad que se exige o reclama es directa contra el Estado, por el mal funcionamiento del servicio terrestre público de pasajeros, que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por mandato legal, tiene la obligación de supervisar, fiscalizar y controlar .

Este Tribunal de Instancia, en Sentencia de 6 de febrero de 2007 (Apelación Andrés Pérez Juárez y Melva Judith Juárez P. contra Ministerio de Salud), ya se ha pronunciado al respecto:

> "Conforme se ha visto, la cuestión central de la presente alzada guarda relación con el incumplimiento de una exigencia formal que, en opinión del Magistrado Sustanciador, tiene la categoría de "requisito indispensable" para la presentación de este tipo de demanda. Se trata de la presentación de la sentencia condenatoria dictada dentro del proceso penal en que se investigaron los hechos causantes del daño, junto con la demanda de reparación directa promovida contra el Estado.
>
> Para resolver la alzada resulta conveniente considerar el principio fundamental recogido por nuestro ordenamiento constitucional en su artículo 215, que obliga no sólo a quien crea la Ley, sino también a quien la aplica, a procurar la realización del derecho sustancial por encima de formalismos excesivos o innecesarios.
>
> En esa línea y contrario a lo señalado por el A-quo, el resto de la Sala conceptúa que en el presente caso no es necesario acreditar la existencia de una declaratoria de responsabilidad penal contra algún funcionario para que sea admisible la demanda de reparación directa contra el Estado por el mal funcionamiento del servicio público de salud. Tal condicionamiento implica sujetar la acción indemnizatoria no sólo a la intervención previa de la jurisdicción penal, sino también a la existencia de una condena, pese a que en esta materia nuestro ordenamiento jurídico ha evolucionado, al punto de establecerse en el artículo 1706 del Código Civil que "Para el reconocimiento de la pretensión civil, en ningún caso es indispensable la intervención de la jurisdicción penal."
>
> El razonamiento expuesto lleva al resto de la Sala a descartar el argumento que sirvió de base para la inadmisión de la demanda y en consecuencia, a revocar el auto objeto del recurso de apelación, sin perjuicio de que el tema de la prescripción sea analizado exhaustivamente en la sentencia."

De igual manera, el Tribunal de Instancia en auto de fecha 17 de enero de 2007, referida por la Procuraduría de la Administración, ha dicho cuanto sigue:

> ".....La responsabilidad directa se refleja sin la necesidad de determinar si el daño fue culpa del agente o de la administración sólo basta con que haya un resultado lesivo para que sea indemnizable, es decir que no importa que el sujeto sea o no culpable o responsable. La responsabilidad es objetiva, dice Dormí ya que se "prescinde de que los daños deriven de un comportamiento ilícito, culposo o doloso, al admitir esa responsabilidad en el supuesto de los daños derivados tanto de una conducta ilícita como lícita". (Dormí, Roberto. Derecho Administrativo, 11ª ed., Ciudad Argentina Editora de Ciencia y Cultura. Argentina, Pág. 1099)."

De acuerdo a lo anteriormente expresado, el resto del Tribunal considera que contrario a lo que señala el Procurador de la Administración, en su escrito de oposición a la admisión de la demanda, no es necesario acreditar la responsabilidad penal contra algún funcionario, para que la demanda de reparación directa por mal funcionamiento del servicio de transporte terrestre público de pasajeros, sea admitida.

No estamos aquí ante el actuar de un sujeto o servidor público específico, sino ante la responsabilidad que tiene el Estado, por intermedio de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, de velar porque se cumplan las condiciones necesarias para que el servicio funcione de manera eficiente y segura, mal puede entonces pedirse como requisito para admitir la demanda una sentencia condenatoria en la persona de un sujeto específico.

En Auto de fecha 2 de abril de 2008, bajo la ponencia del Magistrado Adán A. Arjona, el Tribunal de Apelaciones a manifestado cuanto sigue.

> ".....importa acotar que en las indemnizaciones por daños y perjuicios surgidas a consecuencia de la mala prestación de un servicio público la Sala mantuvo el criterio de que previo a accionar por este supuesto se debía agotar la vía gubernativa, no obstante, tal criterio fue superado manteniendo el criterio ahora de que la acción de indemnización que este fundamentada en la defectuosa prestación del servicio público puede ser planteada ante esta jurisdicción sin la necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, de lo que interpretamos que en el caso que nos ocupa tampoco se puede pedir el agotamiento de la vía penal."

Nuestra Constitución Nacional en sus artículos 17 y 18, concepción social del Estado y el Principio General del Derecho Administrativo, establecen que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción, así también tenemos el principio de responsabilidad personal de los servidores públicos por infracción de la Constitución, la ley y la extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Ante lo antes descrito este Tribunal de Segunda Instancia sólo está para juzgar que se cumpla con los presupuestos que permitan a esta Sala conocer de la demanda, lo cual puede verse claramente en las constancias procesales que acompañan a la misma. Lo que persigue la demandante, por medio de la acción indemnizatoria es el reconocimiento de daños y perjuicios surgidos de una defectuosa prestación del servicio público de transporte terrestre, por lo cual no es requisito que se acredite una responsabilidad penal. En virtud de lo anterior mantenemos el criterio expresado por el Magistrado Sustanciador en el auto impugnado.

Por todo lo anterior, el tribunal ad-quem estima que en la demanda presentada se cumplen los presupuestos necesarios para obtener un pronunciamiento de mérito, por lo cual procede a confirmar el auto de fecha 12 de marzo de 2008.

En consecuencia, el resto de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el auto de fecha 12 de marzo de 2008, que ADMITIO la Demanda Contencioso Administrativa de Indemnización presentada por la firma Cochez, Martínez & Asociados, actuando en representación de GELASIA BOTELLO DE CHARRIS Y del menor J. D. CH., para que se condene a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre (el Estado panameño), al pago de B/.5,000,000.00), en concepto de daños y perjuicios morales y materiales causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO IRVING I. DOMÍNGUEZ B., EN REPRESENTACIÓN DE ECONO-FINANZAS, S. A., PARA QUE SE CONDENE A LA AUTORIDAD DEL TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE (ESTADO PANAMEÑO), AL PAGO DE CIEN MIL DÓLARES (B/.100,000.00), EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR LOS ACTOS ILEGALES CONSISTENTES EN LA TRANSFERENCIA DEL CERTIFICADO DE OPERACIÓN 8B-2696, REALIZADOS EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE ECONO-FINANZAS, S.A. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	485-06

VISTOS:

El licenciado Irving I. Domínguez B., en su condición de apoderado judicial de la sociedad denominada ECONO-FINANZAS, S.A., ha presentado escrito (fs.156-158) por medio del cual solicita la aclaración de la sentencia de 23 de abril de 2008, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual no se accede a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, para que se condene a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) (Estado Panameño), al pago de cien mil dólares (B/.100,000.00), en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por los actos ilegales consistentes en la transfrencia del Certificado de Operación 8B-2696, realizados en detrimento de ECONO-FINANZAS, S.A.

El licenciado Domínguez Bonilla, solicita que la Sala aclare los siguientes puntos:

"...

1. Según lo señalado en la sentencia, cuya aclaración se pide, nuestra representada imputa daños a la ATTT ocasionados después de que fuera decretada por esta Sala Tercera, mediante fallo de 27 de marzo de 2006, la ilegalidad de la transferencia del cupo 8B-2696. Sin embargo las declaraciones que fueron pedidas, y probadas dentro del proceso, dan cuenta que los daños se produjeron desde el 16 de julio de 2002 hasta el día de hoy ya que nuestra representada no ha podido ejercer la administración judicial sobre el certificado de operación, dice claramente nuestra demanda en las declaraciones 2 y 3: ...

   ...

   Por contradictoria solicito aclarar de donde concluye la Sala que nuestra representada sostuvo que los daños se causaron por el no cumplimiento de la resolución fechada 16 de julio de 2002 por parte de la Autoridad de Tránsito y si esta conclusión ha producido incongruencia con respecto a lo pedido por la demandante y lo señalado en el fallo.

2. En la sentencia de 23 de abril de 2008, cuya aclaración pedimos, se cita fallo del propio ponente fechado 11 de julio de 2007 en donde se expone la tesis de la llamada "culpa concurrente" esto es, que los daños ocasionados hayan sido producto de la propia actuación del demandante o víctima. Bajo esta perspectiva pedimos, por ambigua, la aclaración de la Sala en el sentido de indicar como se aplica este precedente al caso que nos ocupa y cual fue la actuación producida por Econo-Finanzas, S.A. que trajo como consecuencia sus propios daños al no poder administrar el certificado de operación.

3. Por contradictoria le solicitamos aclarar la Sala como queda la prueba pericial, tanto de la demandante como de la demandada, las cuales son concluyentes en afirmar que se produjeron daños a Econo-Finanzas, S.A., por las actuaciones llevadas a cabo por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

   Sólo me queda agregar de la manera más respetuosa, a manera de corolario, que abrigo el temor de que al amparo de nuestra de este fallo se den actos de retaliación por parte de la Autoridad hacía nuestra representada por las acciones que ha ejercido en defensa de sus legítimos derechos, especialmente ante la tenue y falto de firmeza llamado de atención que se debió establecer con una condena por los daños inferidos a Econo-Finanzas, S.A., los cuales en nuestra humilde opinión, son más que evidentes y están debidamente acreditados.

..."

Luego de ponderados los argumentos en los que el recurrente fundamenta el escrito de aclaración de la sentencia de 23 de abril de 2008, en los daños causados por el no cumplimiento de la Resolución de 16 de julio de 2002, la aplicación del fallo de 11 de julio de 2007 al presente caso y la no valoración de los peritajes practicados, la Sala considera que no prospera la solicitud de aclaración alegada.

Con carácter de docencia, la aclaración ha sido consagrada según el Código Judicial para esclarecer frases oscuras o de doble intención en la parte resolutiva, de allí que la resolución aún cuando se acceda a la aclaración sigue manteniendo sus efectos en lo principal de forma que las aclaraciones, modificaciones o complementaciones sólo serán sobre cuestiones accesorias.

En su obra, "Instituciones de Derecho Procesal Civil - Tomo II", el jurista Jorge Fábrega, expone lo siguiente:

> "Algunos autores consideran (Carnelutti y Guasp, entre otros) que la aclaración no es un recurso, toda vez que mediante el no se impugna resolución alguna. Según ello, le falta la característica esencial de perseguir la modificación o sustitución o de la respectiva resolución. Es una especie de interpretación auténtica de la sentencia.
>
> ...
>
> No dejamos de reconocer, sin embargo, que la mayoría de las legislaciones (y también es el caso nuestro) regulan la "aclaración" en el Capítulo del Código dedicado a las sentencias, y no en el correspondiente a los recursos.
>
> La aclaración se refiere a los casos taxativamente previstos en la Ley, de frases oscuras o de doble sentido o de error puro y manifiestamente aritmético.
>
> El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en relación con este punto, en resolución fechada 22 de junio de 1992, en la que señaló lo siguiente:
>
> > "La solicitud de aclaración de sentencia es un remedio que la Ley conceda a situación jurídica que se presenta cuando una resolución judicial contiene puntos oscuros en su parte resolutiva."
>
> ...
>
> De los artículos transcritos (999 y 1108 (ahora 1123) del Código Judicial) se puede observar que la parte resolutiva de la sentencia puede ser objeto de la solicitud de aclaración, siempre y cuando lo que se pida tenga que ver con frutos o intereses, daños y perjuicios, costas, etc., de lo contrario no es procedente.
>
> La aclaración de sentencia no es otra instancia en que puedan debatirse las motivaciones de la resolución, o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es ésta la naturaleza jurídica de la institución."

Al analizar el memorial de aclaración presentado, se observa que la solicitud en mención no es más que la disconformidad del apoderado judicial de la sociedad demandante, frente a la decisión adoptada por esta Superioridad, de no acceder a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, para que se condene a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (A.T.T.T.) (Estado Panameño), al pago de cien mil dólares (B/.100,000.00), en concepto de daños y perjuicios materiales y morales causados por los actos ilegales consistentes en la transfrencia del Certificado de Operación 8B-2696, realizados en detrimento de ECONO-FINANZAS, S.A., que de conformidad con los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial es de conocimiento de esta Sala y que al no haber sido profundamente analizada su pretensión, la entidad demandada podría avocarse a tomar medidas de retaliación.

Por otra parte, cabe destacar que en precedentes constantes de esta Sala, las aclaraciones pretendidas solamente son viables en lo relativo a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas. También lo es, cuando existen frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutiva de la sentencia o en relación a errores aritméticos o de escritura o de cita, que son los aspectos que el artículo 999 del Código Judicial permite corregir.

> "Artículo 999. La sentencia no puede revocarse ni reformarse por el Juez que la pronuncie, en cuanto a lo principal; pero en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas, puede completarse, modificarse o aclararse, de oficio, dentro de los tres días siguientes a su notificación o a solicitud de parte hecha dentro del mismo término.
>
> También puede el Juez que dictó una sentencia aclarar las frases obscuras o de doble sentido, en la parte resolutiva, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.
>
> Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte resolutiva, 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."

En este sentido, es preciso señalar que no es el objeto de la aclaración aludida, la revisión del criterio utilizado por esta Sala para arribar a la decisión tomada y, más bien se corrobora que la decisión allí contenida aparece como lógica consecuencia de las motivaciones que la precedieron.

La Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones indicando que la "solicitud de aclaración", tal como la ley la contempla, es un remedio que se concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutiva, acorde al artículo 64 de la ley 135 de 1943 (40 de la ley 33 de 1946), situación que no se presenta en el caso bajo examen, por lo que resulta improcedente evaluar elementos de juicio que fueron analizados y explicados al momento de emitir el auto en mención, por el resto de los Magistrados que componen este Tribunal Colegiado.

> "Artículo 40. La sentencia o auto definitivos una vez extendidos, se notificarán personalmente a las partes, o por medio de edicto que permanecerá fijado por cinco días.
>
> Los fallos del Tribunal quedarán ejecutoriados cinco días después de la notificación personal o una vez hecha la notificación por edicto, salvo que dentro del término respectivo se pida aclaración de los puntos obscuros de la parte resolutiva o que se solicite alguna corrección por razón de error o que se interpongan el recurso de reconsideración o el de revisión en los casos en que procedan." (el subrayado es de esta Corporación)

Sobre lo anteriormente expuesto, la Sala se ha pronunciado en forma constante sobre lo pertinente:

> "Sobre los puntos anteriormente expuestos cabe señalar que ha sido jurisprudencia constante de esta sala que la aclaración de sentencia sólo es viable en lo relativo a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas. También lo es cuando existan frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutiva de la sentencia o en relación a errores aritméticos o de escritura o de cita, que son los aspectos que el artículo 986 del Código Judicial nos permite corregir.
>
> La Sala estima que la solicitud planteada por el recurrente carece de fundamento, pues no existe ambigüedad alguna en la parte resolutiva de la sentencia cuya aclaración se solicita, toda vez que en ella claramente la Sala se pronuncia y declara que no es ilegal el Resuelto de Nombramiento N-24 del 4 de marzo de 2002, dictado por el Instituto Nacional de Cultura (INAC), lo que trae como consecuencia que se mantengan todos los efectos de la resolución que fue acusada.
>
> Lo antes expuesto es razón suficiente para que la Sala no acceda a la petición de aclaración de sentencia formulada por el Lcdo. Álvarez, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 986 del Código Judicial." (Auto de 25 de marzo de 2004)
>
> "En este sentido, destacamos que la solicitud de aclaración de sentencia es un remedio que la ley concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutiva (artículo 40 de la Ley 33 de 1946), situación que como vemos no se presenta en el caso in examine, por lo que resulta improcedente ponderar elementos de juicio que fueron analizados y explicados detalladamente al momento de emitir el fallo en cuestión.
>
> Así las cosas, se le advierte a la licenciada Alma Lorena Cortés, que la aclaración de sentencia no es una instancia más dentro del proceso, por lo que el escrito interpuesto debió ceñirse a la finalidad que consagra el artículo 40 de la Ley 33 de 1946.

Lo expresado por este Tribunal, lo reafirma el artículo 986 del Código Judicial, al señalar que es procedente la aclaración de sentencia dentro de los tres días siguientes a su notificación, en cuanto a frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutiva de la resolución, así como también en lo referente a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas; más no en cuanto al asunto principal del negocio, que es lo que en realidad pretenden los demandantes." (Auto de 21 de enero de 2005)

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO por improcedente la solicitud de aclaración de sentencia de 23 de abril de 2008, presentada por el licenciado Irving I. Domínguez B., en representación de la sociedad ECONO-FINANZAS, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VÍCTOR JAVIER ALMENGOR, EN REPRESENTACIÓN DE ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, PARA QUE SE CONDENE AL MINISTERIO PÚBLICO Y A LA POLICÍA NACIONAL, AL PAGO DE SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.75,000.00), EN CONCEPTO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES CAUSADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS A ELLOS ADSCRITOS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	200-06

VISTOS:

El licenciado Víctor Javier Almengor, actuando en representación de ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda contencioso administrativa de indemnización para que se condene al Ministerio Público y a la Policía Nacional, al pago de setenta y cinco mil balboas con 00/100 (B/.75,000.00), en concepto por daños y perjuicios, materiales y morales causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

La demanda en mención, fue admitida mediante la resolución calendada 11 de mayo de 2006 (f.30), con la cual se ordenó correrle traslado de la misma a la Procuradora General de la Nación y al Director de la Policía Nacional; así como a la Procuraduría de la Administración.

I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte actora solicita se hagan las siguientes declaraciones:

"1. Que se declare que el MINISTERIO PÚBLICO es directamente responsable por la falla o mal funcionamiento del servicio público a él adscrito, al incurrir la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas en negligencia y no supervisión de la custodia y administración del automóvil Camión Marca ISUZU, Matrículo 233099.

2. Que se declare que el MINISTERIO PÚBLICO es directamente responsable por la falla o mal funcionamiento del servicio público a él adscrito y por infracciones en el ejercicio de sus funciones, al incurrir la Fiscalía Primera Especializada en Delitos Relacionados con Drogas en incumplimiento y retardada entrega del automóvil Camión Marca ISUZU, Matrículo 233099, a Nuestro Representado, cuando le fue ordenado por el Juzgado Segundo del Circuito de lo penal, del Tercer Circuito Judicial de Panamá, mediante Auto Vario N° 531 del 7 de octubre del 2005.

3. Que se declare que como consecuencia de la falla del servicio Público adscrito al MINISTERIO PÚBLICO, está obligado a indemnizar al señor ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA por la suma de SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.75,000.00) por daños morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) derivados de la culpa y negligencia al no supervisar el estado del automóvil propiedad de nuestro Representado.

4. Que se declare que la POLICÍA NACIONAL es solidariamente responsable hasta la concurrencia de SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.75,000.00) por daños morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) al haber incurrido igualmente en falla del servicio a ellos adscritos, por haber actuado con negligencia en su gestión del cargo de depositaria del automóvil Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, propiedad de Nuestro Representado y que fue entregada a dicha Institución por el Ministerio Público, de hecho, sin Resolución motivada alguna.

5. Que se declare que como consecuencia de infracción incurrida en el ejercicio de sus funciones, el MINISTERIO PÚBLICO, está obligado a indemnizar igualmente al señor ABRAHAM PÉREZ ZAKATA, por la misma suma de SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.75,000.00) por daños y perjuicios derivados de la culpa y negligencia al omitir e injustificadamente demorar la entrega del automóvil Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, inmediatamente después de que le fue ordenado por el Juzgado Segundo del Circuito de lo Penal, del Tercer Circuito Judicial de Panamá.

6. Que se declare que como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de depositaria se causó el deterioro físico, mecánico e hidráulico del Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, valorado en B/.15,000.00.
7. Que se condene igualmente tanto al MINISTERIO PÚBLICO como a la POLICÍA NACIONAL, al pago de los intereses que genere dicha suma hasta el día que sea pagada, más las costas y gastos incurridos hasta la obtención de la Sentencia."

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Los fundamentos de la demanda son planteados en los siguientes hechos:

"PRIMERO: En contra del señor JOHN FITZGERALD ARIAS SILVA la Fiscalía Segunda especializada en Delitos Relacionados con Drogas instruyó un sumario por el presunto Delito contra la Salud Pública.

En dichas actuaciones se aprehendió el automóvil Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099 de propiedad de ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, mediante Resolución de fecha del 17 de marzo del 2004. Dicho auto se encontraba valorado en QUINCE MIL BALBOAS (B/.15,000.00) en ese momento.

SEGUNDO: El día 6 de enero del 2004, el señor ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, concurrió ante dichas Sumarias a efectos de presentar una SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN del automóvil Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, el cual era de su propiedad.

TERCERO: En dicha Solicitud, se adjuntó debidamente Copia de Contrato de Arrendamiento del automóvil Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, suscrito entre Nuestro Representado y el señor JOHN FITZGERALD ARIAS SILVA, el día 30 de julio del 2003. Igualmente se presentó Póliza de Seguros de la Compañía ASSA, en el cual se encuentran el valor del camión en ese momento, como también las generales del automóvil objeto del contrato de arrendamiento.

CUARTO: Aunado a ello, consta a su vez en la Solicitud de Devolución, la Querella Penal presentada por Nuestro Representado en contra del señor JOHN FITZGERALD ARIAS SILVA, de fecha de 17 de noviembre del 2003, ante la FISCALÍA AUXILIAR DE LA REPÚBLICA en la cual manifestaba en ese entonces desconocer el paradero del vehículo de su propiedad así como también sus esfuerzos por hacer efectivo los pagos a los cuales tenía derecho como Arrendador, situación infructuosa debido a la imposibilidad de encontrar al señor ARIAS SILVA.

QUINTO: A razón de esto, el vehículo Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, fue puesto a las órdenes de la POLICÍA NACIONAL, específicamente de la Unidad Canina en Tocumen, sin mediar Resolución alguna e infringiendo a todas luces, la FISCALÍA PRIMERA especializada en Delitos Relacionados con Drogas, las normas del debido proceso legalmente establecidas por Nuestro ordenamiento Nacional.

SEXTO: Luego de múltiples esfuerzos, fue el JUZGADO SEGUNDO DE CIRCUITO DE LO PENAL, del Tercer Circuito Judicial de Panamá, el cual mediante A.V. N° 531 del 7 de octubre del 2005, ACCEDIÓ la Tercería Incidental interpuesta por Nosotros a favor del ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA y ordenó "la desaprehensión de la aprehensión provisional del vehículo tipo camión, color blanco, marca Isuzu, con número de placa 233099" decretada por la Fiscalía primera Especializada en delitos Relacionados con Drogas..

SÉPTIMO: Luego de ello, Nuestro Representado se avocó a intentar la recuperación del vehículo, toda vez que no existía constancia procesal en el expediente de la Institución bajo la cual se encontraba el vehículo bajo custodia, reflejando una total desidia y negligencia por parte del MINISTERIO PÚBLICO y obligándonos a ir a diversos lugares a tratar de encontrar e investigar el paradero de dicho Camión.

OCTAVO: El 23 de enero del 2006, presentamos una Solicitud de Certificación ante el señor FISCAL PRIMERO Especializada en delitos Relacionados con Drogas, en la cual le pedimos que nos Certificara el paradero del vehículo Camión Marca ISUZU, Matrícula 233099, de propiedad de Nuestro Representado, Solicitud ésta que nunca nos fue contestada.

NOVENO: En febrero del 2006, pudimos encontrar el vehículo, dado que fuimos hasta la Unidad Canina de Tocumen y gracias a testigos de oídas que pudieron establecer el supuesto paradero de dicho bien. Sin embargo, la FISCALIA SEGUNDA Especializada en delitos Relacionados con Drogas, sin ninguna justificación, demoró aún más para la entrega.

DÉCIMO: Es oportuno resaltar que, por razones administrativas a partir de enero de 2005, el Fiscal Primero de Drogas (Rosendo Miranda), fue designado Fiscal Segundo, y el expediente quedó radicado en esta Fiscalía.

DÉCIMO PRIMERO: El día 24 de febrero de 2006, mediante una inspección realizada al vehículo por miembros de la Unidad Canina de la Policía Nacional, recibimos el mismo, apreciándose que, el vidrio delantero estaba roto, golpes en el guardafango derecho, le faltaba el retrovisor izquierdo, golpe en la parte delantera derecha de la defensa, daños mecánicos en los frenos, y sin determinar otros daños mecánicos, y el aire acondicionado.

DECIMO SEGUNDO: Debido a la negligencia en la que incurrió la POLICÍA NACIONAL y el MINISTERIO PÚBLICO este auto, requiere de gastos para su reparación causando perjuicios económicos a nuestro mandante, consistentes en CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES BALBOAS CON SESENTA CENTAVOS (B/.4,393.60) por daño emergente y el lucro cesante o ganancias dejadas de percibir por OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA BALBOAS CON VEINTIDÓS CENTAVOS (B/.8,470.22), ya que Nuestro Representado pensó en recibir un camión en buen estado para ser usada inmediatamente, cosa que no ocurrió, así como también una afectación en sus sentimientos y afectos, al ver como quedó en total grado de deterioro, y que en total asciende a SETENTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.75,000.00); daños éstos que deben ser indemnizados más los intereses, costas y gastos por la interposición de éste proceso.

DÉCIMO TERCERO: En el expediente no se encuentra probada, ni consta la forma en que el camión de nuestro representado, llegó a manos de la Policía Nacional, que es otra situación digan de ser investigada."

III. NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO

Dentro de las disposiciones legales que el licenciado Almengor alega violadas, se distinguen las siguientes:

Código Civil.

"Artículo 973. Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa."

"Artículo 979. El obligado a dar alguna cosa, lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia."

"Artículo 986. Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas."

"Artículo 989. La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia."

"Artículo 1459. El depositario está obligado a guardar la cosa y restituirla, cuando le sea pedida, al depositante, o a sus causa-habientes, o a la persona que hubiese sido designada en el contrato. Su responsabilidad, en cuanto a la guarda y a la pérdida de la cosa, se regirá por lo dispuesto en el Título I de este Libro."

"Artículo 1480. El depositario de bienes secuestrados está obligado a cumplir respecto de ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia."

"Artículo 1644. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados."

"Artículo 1644 a. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratare de responsabilidad contractual y existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en ésta.

Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva así como el Estado, las instituciones descentralizadas del Estado y el Municipio y sus respectivos funcionarios, conforme al Artículo 1645 del Código Civil.

Sin perjuicio de la acción directa que corresponda al afectado la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

"Artículo 1645. La obligación que impone el artículo 1644 es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El padre y la madre son responsables solidariamente de los perjuicios causados por los hijos menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

El Estado, las instituciones descentralizas del Estado y el Municipio son responsables cuando el daño es causado por conducto del funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, dentro del ejercicio de sus funciones.

Son, por último, responsables los maestros o directores de artes y oficios respecto a los perjuicios causados por sus alumnos o aprendices, mientras permanezcan bajo custodia.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas de derecho privado en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño."

Ley N° 13 de 27 de julio de 1994.

"Artículo 29. Los instrumentos, dineros y demás bienes empleados en la comisión de delitos relacionados con drogas y los productos derivados de dicha comisión serán aprehendidos provisionalmente por el funcionario instructor, quedando fuera del comercio y serán puestos a órdenes de la Fiscalía Especializada en Delitos Relacionados con Drogas, hasta tanto la causa sea decidida, en forma definitiva, por el tribunal jurisdiccional competente. Cuando resulte pertinente, la orden de aprehensión provisional será inscrita en el Registro Público.

Cuando la aprehensión provisional recaiga sobre vehículos a motor o establecimientos de propiedad de terceros no vinculados al hecho punible, el Tribunal competente, previa opinión del funcionario instructor, podrá designar como depositarios a sus propietarios otorgándoles la tenencia provisional y administrativa del bien hasta que se decida la causa.

A quien se le haya autorizado la tenencia o administración provisional de un bien mueble o inmueble, está obligado a cumplir respecto a ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia y sólo responderá del deterioro o daño sufrido por culpa o negligencia."

Ley N° 9 de 20 de junio de 1994.

"Artículo 137, numerales 1, 5 y 12. Los servidores públicos en general tienen los siguientes deberes y obligaciones:

1. Realizar personalmente las funciones propias del cargo, con la intensidad, responsabilidad, honradez, prontitud, cuidado y eficiencia que sean compatibles con sus fuerzas, actitudes, preparación y destreza, en el tiempo y lugar estipulado.

2. ...

5. Cumplir y hacer cumplir las normas vigentes y las instrucciones provenientes de autoridad competente, a efecto de garantizar la seguridad y salud de los servidores públicos y los ciudadanos en general.

6. ...

12. Cuidar, con la diligencia de un buen padre de familia, todos los bienes, útiles, materiales, herramientas, mobiliario y equipo confiados a su custodia, uso o administración.

13. ..."

Apreciadas en su conjunto, la parte actora estima la violación directa por omisión, de las anteriores disposiciones legales transcritas, ya que, según su ponderación, la custodia del camión aprehendido por parte de la Policía Nacional, no se realizó con la diligencia de un buen padre de familia; por un lado, y por el otro lado, el Ministerio Público incumplió con su deber de fiscalizar la custodia del bien.

IV. INFORME DE CONDUCTA

En informe explicativo de conducta (PGN-FAC-028-06 de 18 de mayo de 2006, fs.51 a 53), la Procuradora General de la Nación expone en una pormenorizada narrativa la actuación de la institución que representa. Para ello, se transcribe los aspectos más relevantes del informe en mención:

"...

El día 3 de septiembre de 2003, se llevó a cabo la operación denominada DOS ASES y al practicarse diligencia de allanamiento a la residencia del ciudadano VÍCTOR MANUEL JOVEL BROOKS, mismo que conducía el camión KIA donde se encontraron 71 kilos de cocaína ocultos en un doble fondo, se halló un manojo con cinco llaves entre las cuales se encontraban las del vehículo tipo camión marca ISUZU, del año 2000, con matrícula 233099, al que se le realizó diligencia de inspección ocular, verificándose que poseía un doble fondo difícil de detectar a simple vista.

Desde que se ubicó el vehículo tipo camión ISUZU por parte de la Policía Nacional, el mismo fue custodiado por la Unidad Canina de la Policía Nacional ubicada en Tocumen, sector de la Siesta (25 de septiembre de 2003) constatándose sobre la anormalidad que presentaban algunas de las láminas de metal ubicadas en la parte inferior del vagón del vehículo, lo que vinculaba este automóvil con la forma en que operaba la organización criminal puesta al descubierto.

El mencionado vehículo permaneció en custodia de la Unidad Canina de la Policía Nacional como se infiere del Oficio N° 086 de/DIIP/DAD/2006 de la Dirección de Información e Investigación Policial, mismo que debía ser utilizado en bajo condiciones a las establecidas en el último párrafo del artículo

21 de la Ley 13 de 27 de julio de 1994, es decir, cumpliendo con todos los deberes de "un buen padre de familia", siendo responsable del deterioro o daño sufrido por culpa o negligencia.

En base a lo anterior, consideramos que al Ministerio Público no debe endilgársele responsabilidad alguna, como lo pretende el demandante, concluyendo, por lo tanto, que la designación de la parte demandada, hecha en el libelo no es correcta; pues, tratándose de una reclamación dirigida a lograr la reparación de un daño supuestamente causado, la demanda debió señalar, en forma concreta y precisa, qué ente u organismo público ha de comparecer al proceso como parte, para hacer frente a la imputación que se presenta en torno a los daños y perjuicios morales y materiales que se dicen causados, en este caso, la Policía Nacional quien tenía la custodia del bien.

..."

El Magistrado Sustanciador procedió a solicitar un informe explicativo de conducta al Director General de la Policía Nacional, el cual mediante Nota DAL-165-06 de 26 de mayo de 2006 (fs.54 y 55), indica lo siguiente:

"...

El presente caso tuvo su génesis al realizarse Diligencia de Allanamiento y Registro e Inspección Ocular en la residencia de uno de los imputados ordenaba por el funcionario de instrucción para la fecha del 3 de septiembre de 2003, en el cual se logró el aseguramiento de setenta y un (71) kilos de cocaína y seis (6) zapatos con plantillas contentivas de droga (heroína), quedando el caso a órdenes de la Fiscalía de Drogas.

En la diligencia de allanamiento, adicional a la incautación de la droga, se mantuvo la aprehensión de dos camiones utilizados para el transporte de la misma, siendo uno de esos vehículos el que hoy es objeto del proceso supra citado y en el cual se solicita el Informe de Conducta de la Institución, dentro de la investigación.

El vehículo en mención, fue asignado en calidad de custodia a la Policía Nacional, por la Fiscalía de Drogas, siendo asumida dicha custodia por la Unidad Canina de esta Institución, el día 10 de septiembre de 2003, hasta la fecha de su entrega, 24 de febrero de 2006, a requerimiento de la propia Fiscalía asignante.

..."

V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, mediante la Vista Fiscal Número 718 de 6 de octubre de 2006 (fs.56 a 63), solicita a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, luego de un estudio pormenorizado de los cargos de ilegalidad formulados por la parte actora, que no se accedan a las mismas.

Como corolario de lo expuesto, en el documento que sirve de sustento legal a la opinión vertida por quien representa al Estado, expresa que conforme al numeral 2 del artículo 1939 del Código Judicial, en los procesos en que el Estado es parte, no hay condena en costas, tal como fue solicitado en el libelo de demanda presentado.

VI. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites de rigor, la Sala pasa a resolver la presente petición indemnizatoria.

Tal como viene expuesto en el infolio judicial, el señor ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, debidamente representado por el licenciado Víctor Javier Almengor, ha solicitado la participación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a fin de que se condene al Ministerio Público y a la Policía Nacional, al pago del monto total de setenta y cinco mil balboas con 00/100 (B/.75,000.00), en concepto de daños y perjuicios, materiales y morales, y costas causados por la aprehensión de un Camión marca Isuzu, y el posterior deterioro bajo la custodia de estos organismos de seguridad.

Creemos pertinente citar lo que el jurista Gilberto Martínez Rave, describe como el daño emergente y el lucro cesante, en su obra "Responsabilidad Civil Extracontractual", 8ªedición, Biblioteca Jurídica Diké, 1995, págs 194 y 195, no sin antes dejar sentado que dentro de estos se implican los daños patrimoniales o materiales. El autor en mención señala que daño emergente es: "el empobrecimiento directo incluyen del patrimonio del perjudicado...lo conforma lo que sale del patrimonio del perjudicado para atender el daño y sus efectos o consecuencias". Por su

parte, considera que lucro cesante es "la frustración o privación de un aumento patrimonial. La falta de rendimiento, de productividad, originada por los hechos dañosos."

Bajo este marco de referencia, el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio, en su 23ª edición, 1996, manifiesta que el daño moral o agravio moral, "consiste en el desmedro sufrido en los bienes extrapatrimoniales, que cuentan con protección jurídica, y se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley."

La parte actora alega que los daños generados como consecuencia de la orden de aprehensión y posterior custodia al vehículo Camión, marca Isuzu por parte del Ministerio Público y la Policía Nacional, ascienden a las sumas de setenta y cinco mil balboas con 00/100 (B/.75,000.00), en concepto de daños materiales, por los actos culposos o negligentes en la aprehensión y custodia del bien por parte del Ministerio Público y de la Policía Nacional. Cuatro mil trescientos noventa y tres balboas con 60/100 (B/.4,393.60), en concepto de lucro cesante, ya que el vehículo aprehendido gozaba de un arrendamiento suscrito entre Facilitadores de Negocios, S. A. y John Fitzgerald Arias. Y, sesenta y tres mil ciento treinta y ocho balboas con 00/100 (B/.63,138.00), en concepto de daños morales, por su vinculación afectiva con el vehículo mencionado.

La Sala, al revisar el cuadernillo de marras, aprecia que el material probatorio aportado para acreditar los daños resarcibles, no son concluyentes para establecer la cuantía que reclama el demandante en este concepto, pues son evidentes zanjadas contradicciones.

Lo anterior es así, ya que el demandante no ha podido demostrar que los daños materiales al vehículo Camión marca Isuzu, fueron efectivamente realizados por los funcionarios encargados de su aprehensión y posterior custodia; es más, no se observa dentro del expediente una prueba fehaciente que demuestre actos culposos o negligentes atribuibles a estas entidades.

En cuanto al lucro cesante, figura a fojas 3 y 4 del expediente, una certificación suscrita por Pedro Pablo Ospina (Gerente General de Facilitadores de Negocios, S.A.) y Jorge Vélez (C.P.A.), con la que se pretende demostrar la existencia de dicho monto producto de un contrato de arrendamiento; no obstante, en este mismo documento se observa que el contrato de arrendamiento del vehículo Camión marca Isuzu, fue suscrito entre la empresa Facilitadores de Negocios, S.A. y John Fitzgerald Arias, más no entre Facilitadores de Negocios, S.A. y ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA; por lo que, al no ser éste último parte de esta relación jurídica, mal puede alegar perjuicios por la falta de ejecución del mismo.

Entre las pretensiones de la demanda, también figura que la Sala declare que el Estado está obligado a pagar al señor ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, en concepto de indemnización por el daño moral que se le ha causado, la suma de sesenta y tres mil ciento treinta y ocho balboas con 00/100 (B/.63,138.00).

El artículo 1644 a del Código Civil, descifra lo que nuestra legislación entiende por daño moral:

"Artículo 1644 a. Dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

..." (el subrayado es de la Sala)

Quien recurre, no puede acreditar el daño moral alegado con el vehículo Camión, marca Isuzu, puesto que si bien una persona puede sufrir este tipo de daños por la pérdida de un bien material en la que tenga un apego particular, el mismo no ha probado un "vínculo afectivo" con el vehículo descrito.

El daño moral que alega el recurrente, a juicio de la Sala no está debidamente acreditado.

En este punto, se hace oportuna la ocasión, traer a colación el fallo de 23 de enero de 2003, en el cual se expresa en forma clara la valoración que se le asigna al material probatorio inserto a un proceso indemnizatorio, veamos:

"...

Las Pruebas aportadas

De acuerdo a los documentos aportados al expediente, JAIME PADILLA BELIZ y la sociedad EL SIGLO, S.A., propiedad del prenombrado, sufrieron graves perjuicios con ocasión del cierre forzado

de sus operaciones. Así lo corroboraron los peritos Luis Chen González y Gustavo Gordón Lay en el informe pericial que milita de fs. 197 a 203 del expediente contentivo de la demanda.

En el referido informe contable, se hace alusión a pérdidas sufridas por JAIME PADILLA BELIZ y la Sociedad EL SIGLO S.A., a consecuencia de las paralización de labores del Diario El Siglo, en tres renglones:

1. la pérdida en activos de la empresa (pérdida de equipo y maquinaria);

2. Las prestaciones laborales, salarios y otras compensaciones que la empresa debió pagar a sus trabajadores, con ocasión del cierre; y

3. el lucro cesante dejado de percibir durante el tiempo en que se mantuvo el cierre del periódico, y luego de su reapertura.

Al examinar los dos primeros renglones contenidos en el documento pericial, la Sala advierte que no se han aportado documentos sustentatorios de la pérdida efectiva de bienes, materiales y equipos de las instalaciones del Diario EL SIGLO, ni de que la empresa hubiese cancelado o abonado prestaciones laborales a sus trabajadores. A la misma conclusión arribaron los peritos designados por la Procuraduría de la Administración (fs. 204-207 del expediente)El tercer renglón (lucro cesante) fue sustentado entre otros documentos con Declaraciones Juradas de Renta de la empresa Corporación Universal de Información S.A., propiedad del señor JAIME PADILLA BELIZ (ver páginas 122-151 del expediente principal). Sin embargo, en el auto de pruebas dictado dentro de este proceso de indemnización no se admitió el material contable relacionado con la empresa CORPORACION UNIVERSAL DE INFORMACION S.A., razón por la cual los peritos de la Procuraduría no los tomaron en cuenta al realizar su dictamen.

..."

En cuanto a que se condene al Estado al pago de costas y gastos del proceso, esta Corporación manifiesta que el artículo 1939 del Código Judicial, en su numeral 2, es claro al señalar que: "En los procesos civiles el Estado y los municipios gozarán de las siguientes garantías: 1. ...; 2. No podrán se condenados en costas; 3. ..."

Por las razones anotadas, no es dable el reconocimiento que el demandante ensaya en el libelo de su demanda.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE a las pretensiones formuladas en la demanda contencioso administrativa de indemnización, interpuesta por el licenciado Víctor Javier Almengor, actuando en representación de ABRAHAM ALONSO PÉREZ ZAKATA, para que se condene al Ministerio Público y a la Policía Nacional, al pago de setenta y cinco mil balboas con 00/100 (B/.75,000.00), en concepto por daños y perjuicios, materiales y morales causados por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPOLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

CASACIÓN LABORAL

Casación laboral

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA EL LIC. BORIS HERNÁN CHANIS, EN REPRESENTACIÓN DE HARAS SAN MIGUEL, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORA ANDRÉS ESPINOZA LÓPEZ VS HARAS SAN MIGUEL, S.A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	3 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral Casación laboral
Expediente:	554-06

VISTOS:

El Licenciado Boris Hernán Chanis actuando en nombre y representación de HARAS SAN MIGUEL, S.A., ha presentado recurso de casación laboral contra la resolución de 15 de septiembre de 2006 emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral ANDRÉS ESPINOZA LÓPEZ –vs- HARAS SAN MIGUEL, S.A.

El presente recurso de casación recae sobre la sentencia de 15 de septiembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, que confirma en todas sus partes la resolución de 11 de abril de 2006 del Juzgado Segundo de Trabajo de la Tercera Sección, que decide condenar a la empresa al pago de B/.6,832.90, en concepto de prestaciones solicitadas en la demanda, declara probada la excepción de prescripción respecto a las horas extras anteriores al 31 de mayo de 2000.

Por razones de economía procesal, este Tribunal Colegiado de Casación Laboral procede en primer lugar, hacer un estudio del escrito que recoge el presente recurso extraordinario, a fin de determinar si cumple con las exigencias mínimas legales establecidas en la ley y que la jurisprudencia ha desarrollado, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario, su inadmisión.

Este Tribunal Colegiado se percata de inmediato de algunos errores insoslayables, que impiden darle el trámite legal correspondiente al recurso; así por ejemplo, en el primer apartado de infracción que se ataca se acuñan dos normas como violadas en un mismo concepto de infracción –artículos 1 y 2 de la Ley 1 de 1986B. Este acontecimiento jurídico no es procedente ni aceptable, excepto en un alegato de instancia, en la que se hace un estudio íntegro del proceso. En la casación laboral la acusación sobre violaciones de normas debe ser precisa, concreta y específica, y en la forma como lo expone el casacionista, crea expuesto, pues crea incertidumbre en la Sala, al no establecerse con exactitud cuál de las normas fue la que infringió la sentencia, y debemos reiterar que no es dable la dualidad de violaciones de normas en un mismo concepto de infracción.

Se observa además, que el proponente del recurso manifiesta que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Trabajo, violó los artículos 33, 48 y 49, pero no establece a qué ordenamiento jurídico pertenece.

El artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo expresa taxativamente que el recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener entre otra: "…3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido." La inobservancia del proponente del recurso, en determinar a qué cuerpo legal pertenecen los artículos transcritos que se consideran vulnerados por la sentencia recurrida, es motivo suficiente para la inadmisibilidad del recurso. Por muy amplio que sea el criterio de la Sala en este tipo de impugnaciones, no le es dado suplir de oficio responsabilidades que le atañen única y exclusivamente al proponente el recurso.

Cabe anotar, que la jurisprudencia laboral ha sostenido en innumerables ocasiones que el recurso extraordinario de casación se caracteriza por la ausencia de formalidades técnicas especiales, pero ello no es óbice para ajustarse a algunos requisitos mínimos que la ley exige para su admisibilidad; que de presentar defectos u

omisiones hacen totalmente imposible su conocimiento. Por otro lado, este recurso extraordinario tiene como finalidad la defensa de la ley, al igual que la uniformidad de las interpretaciones jurisdiccionales; también a la protección de los derechos consagrados en la ley positiva frente a los agravios inferidos a las partes ocasionados por las resoluciones dictadas en segunda instancia, que adolezcan de vicios exclusivamente basados en errores in iudicando.

Lo anterior obedece a que el recurso ensayado adolece de todas las exigencias mínimas y necesarias para que este Tribunal de Casación Laboral entre a conocer los cargos de antijuricidad que se indilgan a la sentencia del Ad-quem.

Finalmente debemos señalar que el recurso no es una llave para abrir una tercera instancia como se ha pretendido hacer, y los cargos endosados a la sentencia atacada deben ser precisos e hilvanados razonadamente, lo que permita a los suscritos Magistrados conocer de manera clara y objetiva el asunto, aspecto este que se ha omitido en el recurso que nos ocupa.

Por lo antes señalado, el recurso interpuesto debe rechazarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 926 del Código de Trabajo.

En consecuencia, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación en contra de la sentencia de 15 de septiembre de 2006, expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, presentado por el Lic. Boris Hernán Chanis dentro del proceso laboral ANDRÉS ESPINOZA LÓPEZ vs HARAS SAN MIGUEL, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. VÍCTOR MANUEL COLLADO SÁNCHEZ, EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA NELLY DÍAZ DE SALADO, CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: NELLY DÍAZ DE SALADO VS AMAYA ASOCIADOS CONTADORES. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ. DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	677-05

VISTOS:

El Licenciado Víctor Manuel Collado Sánchez, actuando en representación de la señora NELLY DÍAZ de SALADO, ha recurrido en casación laboral contra la Sentencia de 28 de octubre de 2005, que emitiera el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

El presente recurso recae sobre la decisión emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, que decide modificar la decisión del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección, en el sentido de negar la excepción de inexistencia de la obligación invocada por la parte demandada y la confirma en todo lo demás, es decir que condena a LUIS BEST y DIÓGENES AMAYA VANEGAS a pagarle a NELLY DÍAZ de SALADO la suma de B/.1,959.61 en concepto de prima de antigüedad y décimo tercer mes, y los absuelve del reclamo de la cancelación de salarios dejados de percibir desde enero de 2001 de la última quincena, de la diferencia de la rebaja de salario y de los gastos causados por la terminación de la relación de trabajo.

Esta Colegiatura por motivos de economía procesal, procede en primer lugar verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley y que la jurisprudencia ha desarrollado, a fin de determinar si el recurso planteado, se ajusta o no a tales exigencias.

Al respecto el artículo 926 del Código de Trabajo, presenta lo siguiente:

"El recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:

1. Indicación de la clase de proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta.

2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y

3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto en que lo han sido.

Solo producirá la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida".

Haciendo un análisis detenidamente del cargo de infracción ensayado en el recurso, la Sala observa que la norma invocada como infringida, -artículo 159 del Código de Trabajo-, se omite exponer claramente el concepto en que se produce la infracción con la sentencia recurrida. Incurre igualmente en errores insoslayables, al punto de exponer argumentos en contra de la decisión de primera instancia; además de desarrollar alegaciones que son propias del recurso de apelación.

Esta Corporación de Justicia Laboral, ha sostenido en innumerables ocasiones que en el recurso extraordinario de casación laboral, el proponente no sólo debe citar las normas como transgredidas, sino que es imprescindible exponer el concepto infracción que que ha violado la sentencia que se ataca. Es deber jurídico del casacionista hacerlo de modo claro, preciso y objetivamente, de suerte que le sirva de guía al Tribunal de Casación Laboral, para poder decidir si el cargo sometido a estudio es fundado o no. Se ha dicho además que no puede de oficio la Sala considerar tales cargos, ni enmendar o suponer infracciones para enfocar y pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el proceso laboral correspondiente. De allí que resulta ineludible que la expresión se ajuste, no solo a las reglas técnicas como bien se ha desarrollado, sino que se indique razonadamente en qué consiste cada infracción.

Se observa la falta de una estructuración correcta del recurso, no existe una metodología lógica ni jurídica del fin perseguido; contrariamente se pretende que la Sala haga un examen íntegro del proceso, apartándose por completo del objeto primordial del recurso de casación –confrontar el fallo de segunda instancia con la ley- es allí la naturaleza del recurso de extraordinario de casación laboral. Lo importante en esta clase de recurso, es determinar en forma precisa e hilvanada el concepto de infracción que lo ha sido, dando la posibilidad de que sea factible la confrontación de los conceptos de infracción presentados, las motivaciones intrínsecas que formula el fallo en todo su contexto con la ley sustancial. De no ser así, se estaría dando la apertura de presentar toda clase de alegaciones, sin orden ni sentido jurídico, ocasionando una nueva revisión de la controversia, de los hechos, las pruebas y el derecho que le enlazan y determinan. Por ello, es notoria la inadmisibilidad del recurso sometido a estudio.

Antes de finalizar, conviene advertir a la casacionista, que el recurso extraordinario de casación laboral ensayado, dista de las exigencias que para tal fin consagra la normativa laboral; que se afincan fundamentalmente en desagraviar a las partes en litigio, perjuicios ocasionados por las resoluciones dictadas por los juzgadores ad-quem y que son susceptibles de recurso. Esta corporación de justicia no constituye una llave para abrir una tercera instancia, en donde se pretenda una revisión integra de la causa, como ocurre con el recuso de apelación.

Ante lo anterior expresado, esta Superioridad procede a inadmitir el curso legal al recurso presentado, conforme lo preceptúa el artículo 926 del Código de Trabajo.

Por lo tanto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra de la sentencia de 28 de octubre de 2005 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por el Licenciado VÍCTOR MANUEL COLLADO SÁNCHEZ, en representación de la señora NELLY DÍAZ de SALADO.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ROLANDO MURGAS TORRAZA EN REPRESENTACIÓN DE GEORGINA ARIAS DEVALENCIA, CONTRA LA SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL; DENTRO DEL PROCESO LABORAL: GEORGINA ARIAS DEVALENCIA -V.S. CORIP, S. A. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	641-06

VISTOS:

La señora GEORGINA IVONNE ARIAS DE VALENCIA, en memorial presentado el día 6 de mayo de 2008, revoca poder especial otorgado a favor del Doctor Rolando Murgas Torraza, y a su vez, otorga poder especial al licenciado Rigoberto Hoo, para que la representara en el presente recurso de casación laboral instaurado en contra de la sociedad denominada CORIP, S.A.

El licenciado Rigoberto Hoo, actuando en virtud de poder conferido por la señora GEORGINA IVONNE ARIAS DE VALENCIA, luego de interpuesto el recurso de casación laboral, presentó ante la Secretaria de la Sala Tercera el 6 de mayo de 2008, escrito de desistimiento del proceso en mención, contra la sociedad denominada CORIP, S.A. (f.23).

Visible a foja 24 del expediente, se observa escrito de aceptación del desistimiento presentado por la firma forense Ordóñez, Sánchez & Asociados, actuando en representación de la sociedad CORIP, S.A.

En virtud que el artículo 941 del Código de Trabajo establece que la parte actora puede desistir en forma expresa de la instancia o del proceso; el artículo 942 del mismo cuerpo legal, dispone el requisito de la conformidad de la parte demandada sobre el desistimiento incoado, y al cumplirse estos requisitos como vemos en párrafos que anteceden, lo procedente es que el desistimiento presentado sea acogido.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO propuesto por el licenciado Rigoberto Hoo, actuando en virtud de poder conferido por la señora GEORGINA IVONNE ARIAS DE VALENCIA, al recurso de casación laboral interpuesto contra la sociedad denominada CORIP, S.A.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA MORENO Y FÁBREGA EN REPRESENTACIÓN DE LAS EMPRESAS MARKETING & MORE CONSULTORES, S. A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A., CONTRA LA SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: DANIELLE MARCHETTI VS MARKETING & MORE CONSULTORES, S.A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	572-06

VISTOS:

La Firma MORENO Y FÁBREGA, actuando en nombre y representación de la MARKETING & MORE CONSULTORES, S.A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A., ha recurrido en casación laboral contra la Sentencia de 22 de septiembre de 2006, que emitiera el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral DANIELLE MARCHETTI contra MARKETING & MORE CONSULTORES, S.A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A.

I. ANTECEDENTES DEL CASO.

El presente recurso descansa sobre la decisión del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de fecha 22 de septiembre de 2006, que decide confirmar la Sentencia Nº 51 de 29 de junio de 2006 del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección en donde se condena a los demandados a pagar al trabajador demandante la suma de B/.22,907.48 en concepto de vacaciones y décimo tercer mes ambos vencidos y proporcionales, prima de antigüedad y diferencia del salario completo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El recurrente afirma que la Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, viola los artículos 62, 730, 242, 65, 17, 96 y 736 del Código de Trabajo, por lo que solicita revoque la totalidad de la sentencia o sólo determinados puntos de ella.

Sostiene el impugnante que la sentencia infringió el artículo 62 de forma indebida, al afirmarse que el demandante mantenía una relación de trabajo con la empresa I.C.T. INTERCONTINENTAL TRADING y MARKETING MORE CONSULTORES INTERNACIONALES, lo cual no es cierto, ya que las pruebas presentadas respaldan la falta de subordinación así como de dependencia económica.

Considera también que se ha conculcado el artículo 730 del Código de Trabajo por error de hecho sobre la existencia de la prueba, toda vez que la sentencia no tomó en cuenta las pruebas que reposan en el expediente –documentales y testimoniales- las que acreditaban que no existía dependencia económica entre las partes en conflicto. El fallo recurrido basa su decisión en dar por existente la relación laboral que no existía, puesto que en ausencia de la dependencia económica, como lo acreditan las pruebas dejadas de examinar, no hay relación; pero el fallo se basa que, ese mismo Tribunal había decidido previamente sobre la supuesta existencia de trabajo, dentro de otro proceso de apelación procedente de la Junta de Conciliación, sin entrar a considerar que en este último proceso, se acompañaron pruebas que no había aducidas en el primero.

También considera que ha sido violado de forma directa el artículo 242 del Código de Trabajo, dado que las pruebas ignoradas por la sentencia impugnada respaldan que el demandante prestaba un servicio enmarcado dentro del artículo comentado. Todas las pruebas acompañadas por la parte demandada, fueron desconocidas al momento de fallar y estas respaldan la falta de dependencia económica, ya que el demandante trabajaba para varias empresas, así como los testigos que afirman la falta de horario o controles de asistencia.

Señala que fue violado por error de hecho el artículo 65 del Código de Trabajo, toda vez que las pruebas documentales que fueron desconocidas, desvirtúan la supuesta dependencia económica.

Manifiesta el casacionista que ha sido violado el artículo 69 del Código de Trabajo por aplicación indebida, ya que los testimonios como las demás pruebas respaldan la falta de subordinación jurídica y dependencia económica, aquellos son suficientes en determinar que la relación era como vendedor viajero, por lo tanto las presunciones contenidas en la norma comentada, no es aplicable al caso bajo estudio.

Argumenta que el fallo atacado, condena a los demandados al pago de supuestas prestaciones pendientes por un periodo aproximado de 3 años, lo cual es inconsistente con el artículo 17 del Código de Trabajo, toda vez que habiendo probado la inexistencia de un permiso de trabajo a favor del demandante, este supuesto contrato verbal es nulo por ilegal, por lo tanto no puede acumular prestaciones por periodos en exceso, que hubiera tenido derecho a un permiso de trabajo.

Dice el solicitante que la sentencia ha infringido el artículo 96 del Código de Trabajo por interpretación errónea, pues el Tribunal Superior de Trabajo desconoció el caudal probatorio presentado en el proceso. Por otro lado de las pruebas aportadas se desprende, que las demandadas funcionaban en el mismo local, sin embargo las mismas no logran evidenciar que ellas hayan utilizado los servicios del demandante, lo cual es requerido por el artículo 96 del Código de Trabajo, para considerarlas como un solo empleador y atribuirles responsabilidad solidaria.

Finalmente señala que la sentencia ha violado el artículo 736 del Código de Trabajo por violación directa, dado que la sentencia no atiende las pruebas presentadas dentro del proceso, las cuales refutan la supuesta existencia de una relación de trabajo o de una unidad económica entre las demandadas.

El Lic. MAURICIO O. CEBALLOS, solicita en su escrito de oposición no case la sentencia recurrida.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Por razones de economía procesal, este Tribunal Colegiado de Casación Laboral, procede a efectuar un estudio al escrito que contiene el presente recurso, a fin de determinar si cumple con las exigencias mínimas legales establecidas en la ley y que la jurisprudencia ha desarrollado, que nos lleve a su admisión, o en caso contrario su inadmisión.

Se ha sostenido en reiteradas ocasiones, que el recurso de casación se caracteriza por la ausencia de formalidades técnicas especiales, ello no es óbice que el recurso se encuentre exento de cumplir con algunos requisitos mínimos previstos expresamente en la ley, que de no verificarse pierde la posibilidad de someterse a un profundo estudio por esta Sala. Ello es así, dado que dichas exigencias, deben servir de norte al Tribunal de Casación, para entrar a confrontar el fallo del Tribunal de Trabajo con la Ley, en virtud de los cargos que se le formulan.

El artículo 926 del Código de Trabajo, consagrada en el numeral 3º que el escrito debe citar las disposiciones infringidas, con expresión del concepto que lo ha sido, es decir, debe exponer de manera clara y razonada el concepto de agravio que lo ha sido.

Lo anterior obedece a que se ha cometido una serie de errores en la estructuración del recurso que impiden su admisión; así por ejemplo en el concepto de violación al artículo 62 del Código de Trabajo, el proponente despliega una serie de alegaciones, sin lograr alcanzar qué derecho consagrado en la norma, ha sido conculcada por la sentencia recurrida.

Por otro lado se señala infringidos los artículos 730 y 65 del Código de Trabajo, invocando como causal de infracción el de error de hecho. Este modo de infracción en la casación, tiene su punto de apoyo en cuanto a la existencia de la prueba, entiéndase el desconocimiento del medio o elemento probatorio, el ignorarlo o dar por existente un elemento probatorio que no existe en el proceso. En estos casos, no solo basta enunciar el elemento probatorio que ha sido ignorado, o bien, manifestar la existencia de un elemento probatorio cuando en realidad no existe en el expediente; es deber procesal del proponente invocar la norma sustantiva infringida, como consecuencia del error probatorio. El error de hecho del juzgador por sí solo no configura causal de casación, sino que éste constituye el medio o guía por el cual se puede arribar al motivo, que precisamente nos lleve a la infracción de la norma del derecho sustantivo, de allí resulta imprescindible que se señale la norma que contiene derecho, pues son estas últimas la que pueden ser revisable mediante el recurso de casación laboral, normas -in iudicandoB. El cargo queda incompleto.

Se observa además que el presente escrito pretende que la Sala entre a analizar el criterio que ha adelantado el juzgador secundario que lo llevó a confirmar la sentencia de primer grado –violaciones a los artículos 242, 69, 17, 96 y 736 del Código de Trabajo-. Esta operación jurídica desarrollada por el juzgador, no es susceptible del reparo del recurso de casación, pues se ha dicho que, solo en el evento de que se haya incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba; es responsabilidad del casacionista estructurar su recurso en ese sentido, lo que no ha ocurrido en el caso bajo estudio. No es dable que la Sala asuma de oficio dicha omisión.

Bajo este mismo criterio en sentencia de 30 de marzo de 2006, la Sala de Casación Laboral, puntualizó:

> "En este contexto se hace necesario reiterar, que la jurisprudencia de esta Máxima Corporación Judicial ha sido constante y uniforme al señalar, que la actividad de apreciación de pruebas que adelanta el juzgador laboral, con base al sistema de la sana crítica, no es susceptible del reparo por el Tribunal de Casación, excepto que se haya incurrido en un error de hecho en la valoración de las pruebas, lo que no acontece en este negocio.

Se le recuerda al casacionista que el escrito que contiene el recurso de casación debe ser claro y objetivo, para poder decidir si el cargo o los cargos atacados a la sentencia de segundo grado es fundado o no. No puede de oficio considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas, para enfocarlas o pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el proceso laboral correspondiente. De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste no solo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara el concepto de infracción.

Conviene anotar además, como se ha hecho en otras ocasiones, que el recurso de casación laboral es un medio de control jurisdiccional que busca la exacta observancia de las leyes laborales en las sentencia dictadas por los tribunales superiores; además el de unificar la jurisprudencia laboral y como fin principal la reparación de los agravios inferidos a las partes. Con esta función jurisdiccional, se complementa la obra legislativa, ofreciendo seguridad jurídica a toda la colectividad. Por lo que no es dable a esta Colegiatura, entre a realizar un nuevo examen integro del proceso como ocurre en la apelación; el recurso de casación no constituye una llave para abrir una tercera instancia como se ha pretendido hacer, no tiene cogniciones de instancia.

Ante este acontecimiento jurídico, se procede negar el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra de la sentencia de 22 de septiembre de 2006 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por la Firma MORENO Y FÁBREGA, actuando en nombre y representación de la MARKETING & MORE CONSULTORES, S.A., I. C. T. INTERCONTINENTAL TRADING, S.A.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. CARLOS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE LUZ MARINA CRUZ DE PEÑA CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE AGOSTO DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL LUZ MARINA CRUZ DE PEÑA VS CONFECCIONES BOSTON, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	491-06

VISTOS:

El Licenciado Carlos Del Cid actuando en representación de LUZ MARINA CRUZ de PEÑA, ha presentado recurso de casación laboral contra la resolución emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de fecha 16 de agosto de 2006, dentro del proceso laboral descrito en líneas anteriores.

I. ANTECEDENTES DEL CASO.

El Licenciado Del Cid, apoderado de la señora LUZ MARINA CRUZ de PEÑA, presentó demanda laboral corregida en contra de CONFECCIONES BOSTON, S.A., a fin de que se declare la nulidad del mutuo acuerdo suscrito el día 31 de octubre de 2003, con el que se decide terminar la relación de trabajo existente entre las partes, además que se le condene al pago de B/.2,338.50 correspondiente a la indemnización por despido injustificado.

El Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección, decide la causa negando la petición de declarar nulo el convenio de terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento; consideró que el documento comentado cumple con todos los requisitos de la ley: que conste por escrito y no implica renuncia, disminución o dejación de derechos adquiridos en perjuicio de la trabajadora. Por su parte, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, al resolver la litis, lo hace confirmando el fallo de primer grado. Destaca la sentencia que los testimonios aportados no permiten descalificar el mutuo acuerdo, al no demostrarse que el consentimiento de la trabajadora se hubiera prestado por error, intimidación, violencia o dolo, denominados estos vicios del consentimiento. La confirmación de la resolución impugnada, motivó a la parte demandante recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Estima el casacionista que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 213 Acápite C numerales 2 y 3; 215, 210 numeral 1, 225 y 8 del Código de Trabajo, por lo que solicita case el fallo de segundo grado, en consecuencia lo revoque y se declare nulo por ser contrario a la ley el mutuo acuerdo, condenando a la empresa a pagar a la trabajadora la indemnización a que tiene derecho por despido injustificado.

Explica el casacionista que el artículo 213 Acápite C numerales 1 y 2 del Código de Trabajo, ha sido infringido por el fallo del Tribunal Superior de manera directa por omisión –falta de aplicación-, toda vez que el mutuo acuerdo que utilizó la empresa para dar por terminada la relación de trabajo habida con la trabajadora, fue considerado como valido, pues no se demostró un vicio en el consentimiento. Esa ilegalidad en que incurrió la empresa demandada, constituyó un despido injustificado, que disfrazó mediante el mutuo acuerdo, por lo que es nulo de pleno derecho por no haberse comprobado previamente, que la relación de trabajo terminaba por causa de naturaleza económica.

De igual forma, se considera violado de manera directa por omisión el artículo 215 del Código de Trabajo. En lo extenso del concepto de infracción, lo medular el recurrente manifiesta que la sentencia es del criterio que el acuerdo de terminación de la relación de trabajo suscrito entre las partes, fue un acto consensual sin ser afectado por vicio alguno que lo invalidara, criterio según el casacionista, es el apropiado en los litigios civiles, pero no es válido en la confrontación laboral. Continua señalando que el empleador hizo creer a sus trabajadores, que atravesaba por una situación económica difícil, como por ejemplo la descontinuación de la producción, incosteabilidad (sic) de sus operaciones por disminución de sus actividades; en cuyo caso la ley lo facultaba para dar por terminada la relación laboral, pero no lo hizo, para no pagar a la demandante la totalidad de las prestaciones que ordena la ley y la indemnización a que tenía derecho, después de haber trabajado 25 años.

Manifiesta además, infringido el artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo de manera directa por comisión, toda vez que el fallo recurrido sostiene que la trabajadora terminó la relación de trabajo por mutuo consentimiento, y no se demostró que fuera afectado por vicio de falta de consentimiento; fue consciente en su actuar al firmar el mutuo acuerdo, secundando el criterio del juzgador primario. Estos criterios son congruentes al justificar la aplicación del artículo 210, pero son contrarios a la aplicación procesal, toda vez que se desconoció por completo, que no se trató de un simple acuerdo de terminación de la relación cualquiera de hacer o no hacer, propia del ámbito civil, sino de orden laboral; pese a estar consentido el acto, la empleadora estuvo sujeta desde un principio y por ley a comprobar la justa causa que la facultaba a dar por terminada esa relación de trabajo que mantenía con la trabajadora. Máxime cuando la empresa arguyó que la causa de esa terminación de relación era de naturaleza económica, situación esta notoria. Señala que el artículo 213-A numerales 2 y 3 le exigía comprobarla debidamente ante la autoridad competente, al no hacerlo, no estaba autorizado para dar por terminada la relación de trabajo con la trabajadora, por lo tanto dicha omisión constituyó un despido injustificado; lo que la obligaba no solo a pagar las prestaciones o derechos adquiridos, sino también la indemnización que le correspondía a la trabajadora.

Continúa diciendo, que el fallo del Tribunal Superior de Trabajo infringió de manera directa por omisión el artículo 225 del Código de Trabajo, al no haberla aplicado como consecuencia de las anteriores violaciones, pues ha quedado demostrado la notoria y precaria situación económica aceptada por el apoderado de la demandada al contestar la demanda; además de la prueba testimonial que ha declarado en el acto de audiencia oral que la empresa supuestamente atravesaba por situación económica difícil, lo que lo obligaba a solicitar autorización de la Dirección General de Trabajo para liquidar a sus trabajadores, pero no cumplió con esa formalidad; sino que se valió de presión psicológica para hacerle creer a sus trabajadores que la empresa sería embargada por un banco acreedor y era mejor aceptar la liquidación por mutuo, en lugar de quedar sin nada, procedimiento que omitió lo que constituyó un despido disfrazado que en resumida cuentas, implica un despido injustificado.

Finaliza diciendo que la sentencia infringió el artículo 8 del Código de Trabajo de manera directa por omisión, como consecuencia de las anteriores infracciones, pues apoyándose a un criterio restrictivo y formalista del consentimiento, ignoró que dicha disposición nulifica los actos que, como el acuerdo de terminación de la relación de trabajo por mutuo acuerdo celebrado entre las partes, implicó dejación o renuncia del derecho a la indemnización que consagra el artículo 225 del Código de Trabajo, por no haber recurrido a la autoridad administrativa a probar la causa económica.

No se presentó escrito de oposición.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de analizar los argumentos estructurados en el escrito de casación, se observar que el mismo descansa sobre la solicitud de declaratoria de nulidad del Mutuo Acuerdo de terminación de la relación laboral suscrito entre las partes en el presente litigio laboral, la cual implica adulteración, renuncia, dejación y disminución de derechos a favor de la trabajadora; además de que la empresa no probó la precaria situación económica que atravesaba, por lo tanto el despido es injustificado.

Conviene anotar en primer término lo siguiente. El Mutuo Acuerdo es un convenio extrajudicial suscrito entre el trabajador y el empleador que se llega antes de iniciar un proceso laboral; es decir es un acuerdo que se da fuera del proceso, de allí su denominación. Esta figura jurídica se encuentra entre una de las formas de terminar la relación de trabajo. El artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo se encarga de regularla y lo denomina "Mutuo Consentimiento". Son dos presupuestos legales que se requieren para que la relación de trabajo pueda finalizar por acuerdo entre las partes, 1. Que conste por escrito, y 2. Que no implique renuncia de derechos.

A foja 9 del proceso reposa el original del mutuo consentimiento firmado por la señora LUZ MARINA CRUZ de PEÑA y el señor Levy Chocron actuando en nombre y en representación de la empresa. En el mismo se puede observar en su clausula primera, que las partes desean dar por terminado la relación de trabajo que se venía dando hasta la fecha entre las partes por mutuo consentimiento; además la trabajadora declara que dicha decisión se da en forma voluntaria, previa negociación y sin ningún tipo de apremio, en fe de lo cual se firma el documento por ambas partes, cláusula cuarta.

Respecto al detalle del pago del mutuo consentimiento, las partes acuerdan los siguientes pagos: B/ 1,701.31 de prima de antigüedad; B/.59.47 de vacaciones proporcionales; B/ 69.43 3ra. Partida del XIII mes proporcional; B/ 23.89 de salarios al 31 de octubre de 2003; B/ 200.00 cl. 24 de la Convención Colectiva; B/ 1,300.00 en compensación, dando un gran total de B/ 3,341.98; se realizaron las deducciones del seguro social y el educativo. Se giró el cheque correspondiente por la suma pactada (Cheque N° 02833 Banco Mercantil del Istmo, S.A.), se constata además que el mismo se hizo efectivo por la trabajadora. (f. 47)

Ahora bien, el casacionista alega que el mutuo consentimiento suscrito entre las partes es nulo, dado que la empresa no obtuvo la autorización correspondiente de la autoridad administrativa de trabajo, para dar por finalizada la relación laboral por mutuo por causas económicas, por lo tanto se entiende que la relación finalizó por despido injustificado y en consecuencia le corresponde la indemnización. Este último criterio se circunscribe a la demanda, pues se dejó de pagar por esta prestación la suma de B/ 2,658.24.

Como ya hemos dicho en párrafos anteriores, el mutuo consentimiento es una forma de terminación de la relación laboral, en el se pueden pactar perfectamente los derechos del trabajador de suerte que no quede excluido ningún de ellos. No le asiste la razón al recurrente, cuando dice que dicho documento es nulo, en el evento de que no se consagró el pago de la indemnización que tenía derecho la trabajadora.

La nota característica en esta forma de terminación de relación laboral, es que en ella no se consagra la indemnización, pues la misma es consecuencia directa de un despido injustificado o bien por causa imputable al empleador, situación que no acontece en la presente encuesta laboral, toda vez que la misma no finalizó por despido, sino por un mutuo consentimiento de dar por terminada la relación de trabajo regulado por la ley, por lo tanto no puede ser considerada en este caso la indemnización como un derecho adquirido.

Ahora bien el muto consentimiento puede estar viciado. Este acontecimiento jurídico la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de ese hecho como fundamento de su acción -art. 735 del Código de Trabajo-, es decir la trabajadora le corresponde probarlo ese aspecto.

Ha quedado claro en la presente encuesta, que la trabajadora recibió a entera satisfacción la suma pactada. Sin embargo, no existe elemento que nos indique vicio en la voluntad que la contraviniera, de ser así era responsabilidad procesal de la trabajadora probarla; de otro giro, que el consentimiento se dio bajo presión e intimidación.

Debe quedar claro, que el artículo 215 del Código de Trabajo advierte que "Cuando el despido tuviese como causa una de las señaladas en el acápite c) del artículo 213, el empleador deberá probar la causa respectiva ante la autoridades administrativas de trabajo" El subrayado es nuestro.

Nótese que la norma comentada se refiere al despido por causas económicas, no al muto consentimiento para dar por finalizada la relación laboral. Son dos situaciones con procedimiento diferentes. No estamos en presencia de un despido por causas económicas, estamos ante la finalización de una relación de trabajo, bajo la modalidad de mutuo consentimiento, que no requiere de ninguna autorización previa para efectuarse, sólo la voluntad

de las partes, que conste por escrito y que no implique renuncia de derechos.

Si la empresa hubiese decidido despedir a sus trabajadores por motivos económicos, entonces debería obtener de la autoridad administrativa de trabajo la autorización previa para proceder a despedirlos, en cuyo caso deberá proceder con lo que establece el artículo 213-C, 216, 217 del Código de Trabajo.

No existe prueba que evidencie presión e intimidación para suscribir el mutuo consentimiento. Los testimonios aportados son de referencia, pues no atestiguan con pleno conocimiento de los hechos; así es el caso de Omaira Samaniego Urriola, quien a foja 35 dice: "… la Sra. LUZ MARINA me dijo que fue tanta la presión que a él se le abrió la camisa para que ella viera la herida grande que tenía de la operación que el se había realizado y bueno si no agarraba eso, bueno no había más nada" (es nuestro el subrayado), esta es la única testigo de las dos que declaran en el acto de audiencia que hace referencia a la presión que se ejerció a la trabajadora demandante al suscribirse el mutuo acuerdo, pero dicho conocimiento emana de la propia demandante, no de sus propias percepciones.

La otra testigo hace referencia a precisiones en el sentido de que se hablaba de la mala situación económica de la empresa, no así sobre el mutuo acuerdo suscrito entre las partes en la presente encuesta.

Se descarta entonces que la señora LUZ MARINA CRUZ de PEÑA, haya firmado el documento por medio del cual se pone fin a la relación de trabajo habida con la empresa CONFECCIONES BOSTON, S.A., como consecuencia de engaños, presiones e intimidaciones con respecto a la situación financiera de la empresa.

Además no existe evidencia probatoria de que el mutuo acuerdo implique renuncia de derechos, por lo que consideramos que no hubo despido injustificado que produzca el pago de una indemnización conforme el artículo 225 del Código de Trabajo.

Son atinados los juicios vertidos en la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, cuando llega a la conclusión de que el mutuo consentimiento no implica renuncia de derechos, y que no se ha demostrado vicios del consentimiento. Esta valoración, sustentada en los elementos probatorios que constan en el dossier, no tiene por qué ser cuestionada por esta Colegiatura Superior, pues coincide con las reglas mínimas que establece el Código de Trabajo en el artículo 732: objetividad, sensatez y lógica razonable a fin de otorgarle su justo valor al material probatorio.

Anotado lo anterior, es evidente que los cargos de infracción invocados por el casacionista, carecen de asidero jurídico para reconocerlos. No se debe casar la sentencia de segunda instancia, porque no se ha producido la infracción que se le endilga.

En consecuencia, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 16 de agosto de 2006 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral LUZ MARINA CRUZ de PEÑA vs CONFECCIONES BOSTON, S.A.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL BUFETE HERRERA, EN REPRESENTACIÓN DE ALCIDES CASTILLO CONTRA LA SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ALCIDES CASTILLO DE GRACIA VS SERVICIO DE LEWIS, S. A. Y OTROS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	12 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	29-08

VISTOS:

El BUFETE HERRERA, actuando en representación de ALCIDES CASTILLO DE GRACIA, ha presentado recurso de casación laboral contra la resolución emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de fecha 13 de enero de 2006, dentro del proceso laboral arriba descrito.

IV. ANTECEDENTES DEL CASO.

La presente encuesta laboral tiene su génesis con demanda declarativa que interpusiera el Bufete Herrera actuando en nombre y representación de ALCIDES CASTILLO DE GRACIA, a fin de que se hicieran algunas declaraciones y condenas. El Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección dictó la Sentencia N° 70 de 8 de noviembre de 2005, donde decide no acceder a la solicitud de declarar ilegal o nula la clausula de duración del Contrato de trabajo, firmado entre las partes en litigio, toda vez que la misma es completamente valida y su ajusta a derecho.

El representante legal del trabajador decide recurrir ante el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, pues se siente inconforme con la decisión del juzgador de primer grado. El Tribunal de la alzada decide confirmar la resolución impugnada, pues consideró que el contrato de trabajo, objeto de la demanda, reúne con los requisitos que se establecen en el artículo 74 del Código de Trabajo, toda vez que se trata de un contrato de plazo, celebrado a término fijo, consta por escrito, la cual requirió de la voluntad de ambas partes y quedó formalizado con el respaldo de las firmas autenticas de las partes, lo que da el valor indudable de certeza a lo escrito.

La confirmación de la resolución apelada en la segunda instancia, motivó a la parte demandante recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia Laboral.

V. DECISIÓN DE LA SALA.

Se advierte de inmediato, que el presente recurso de casación sometido a análisis, carece de requisitos indispensables que permita a la Sala darle el tratamiento legal que le merece. En efecto el recurrente no ha cumplido con lo que ordena el artículo 925 del Código de Trabajo que a la letra dice:

> "El recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:
>
> 1. Cuando hubieren sido pronunciados en conflictos individuales o colectivos con una cuantía mayor de mil balboas.
>
> 2. Cuando se relacionen con la violación del fuero sindical, gravidez, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de la huelga con independencia de la cuantía;
>
> 3. Cuando se decrete la disolución de una organización social"

Dentro de este contexto, este Tribunal Colegiado advierte en primer lugar que se está en presencia de un proceso donde se ha omitido señalar en el escrito la cuantía del mismo, ello deviene en primer lugar, de que la materia objeto del litigio gravita sobre la solicitud de nulidad de una cláusula contenida en el contrato de trabajo, que suscribiera el señor ALCIDES CASTILLO con las empresas demandadas; por lo tanto que se estima conveniente no imprimirle el curso natural al presente recurso.

Observe también que en la foja 1 del recurso, el casacionista nada dice con respecto a la cuantía en el punto "VIABILIDAD O PROCEDENCIA DEL RECURSO", ello es así por lo que se pretendió que la jurisdicción se encargara de efectuar algunas declaraciones, entre ellas la declaratoria de nulidad de la clausula de duración del contrato de trabajo habida entre las partes.

Ante la inexistencia de una cuantía, mal podría este Tribunal admitir el recurso planteado, lo anterior en virtud de lo que señala el artículo 925 del Código de Trabajo, ya reproducido, que sólo procede el recurso de casación contra resoluciones dictadas por los Tribunales Superiores de Trabajo que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y cuya cuantía ascienda la suma de B/.1,000.00; por lo que respecta, la reclamación impetrada por el BUFETE HERRERA, no encuadra en la norma comentada, por lo tanto procede a rechazarlo.

En consecuencia, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación presentado por el BUFETE HERRERA, actuando en representación de ALCIDES CASTILLO.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACION LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RUBÉN DARÍO MORENO MAGDALENO, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE WISMAR COMMERCIAL CORP, CONTRA DEL AUTO DE 7 DE MARZO DE 2006, DICTADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA RUÍZ DE LEÓN BENÍTEZ VS CASA DE LA CARNE N 5, S. A. Y OTROS. PONENTE: NELLY CEDEÑO DE PAREDES. PANAMÁ, DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño De Paredes
Fecha:	12 de junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	107-05

VISTOS:

El Licenciado Rubén Darío Moreno Magdaleno, actuando en nombre y representación de la empresa WISMAR COMMERCIAL CORP., ha presentado recurso de casación laboral contra el Auto de 7 de marzo de 2006, dictado por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, que Revoca en todas sus partes el Auto N° 53 de 25 de enero de 2006, dictado dentro del Incidente de levantamiento de embargo propuesto por la empresa WISMAR COMMERCIAL CORP en el proceso de Ejecución de Sentencia RUIZ DE LEÓN BENÍTEZ vs CASA DE LA CARNE N° 5, S.A., FORTUMAN, S.A., MANGRAFOR, S.A., MACELOS, S.A., MANGRAVITA, S.A. Y HERMANOS MANGRAVITA, S.A. emitida por el Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección, luego de considerar que el contrato de prenda mercantil no sirve como garantía para que se levante el embargo de los bienes, y alegar de que se tenía la propiedad de los mismos con anterioridad a la fecha que se hizo el embargo, porque como tercero solo es acreedor pignoraticio y no propietario, ya que los propietarios de los bienes siguen siendo las empresas Fortuman, S.A., Mangrafor, S.A., Macello, S.A. y Casa de la Carne N° 5, S.A., como fiador solidario.

La Sala por razones de economía procesal, procede en primer lugar a verifica el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley a fin de determinar si presente recurso extraordinario, cumple con las exigencias mínimas legales establecidas, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario, su inadmisión.

En este sentido se advierte que el presente recurso extraordinario de casación debe ser rechazado, dado que el mismo tiene como antecedente un auto dictado dentro de una ejecución de sentencia, que según el artículo 925 del Código de Trabajo, no constituye materia de competencia de esta Sala de Casación Laboral.

La norma en comento es del tenor siguiente:

"El recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y autos que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:

1-Cuando hubieren sido pronunciados en conflictos individuales o colectivos con una cuantía mayor de mil balboas.
2-Cuando se relacionen con la violación del fuero sindical, gravidez, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de la huelga con independencia de la cuantía;

3- Cuando se decrete la disolución de una organización social"

Se observa de manera diáfana que la norma no incluye como materia susceptible del recurso de casación laboral, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Trabajo, dictadas dentro de una ejecución de sentencia; en ese sentido esta Máxima Corporación de Justicia Laboral ha sido clara en advertir, que el recurso de casación laboral bajo estas circunstancias debe ser rechazado, en virtud de que el mismo descansa en decisiones dictadas dentro del procedimiento de ejecución de sentencia. Lo anterior se desprende de las constancias procesales, de que es objeto, el presente recurso de casación laboral.

En esa misma línea de pensamiento, esta Sala manifestó en sentencia de 30 de abril de 2001 lo siguiente:

> "Además de las razones expuestas, el presente recurso no es procedente toda vez que ha sido enderezado contra una Resolución del Tribunal Superior de Trabajo expedida en razón de un recurso de apelación interpuesto contra un auto dictado por el Tribunal Seccional competente dentro de un proceso laboral en etapa de ejecución de sentencia. Como lo ha señalado reiterada jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, tratándose de actos jurisdiccionales dictados por el Tribunal Superior de Trabajo dentro de un proceso de ejecución de sentencia, esta es una etapa procesal en que el artículo 898 del Código de Trabajo sólo autoriza el recurso de apelación en contra de las resoluciones que en ella se dicten, excluyendo por ello el recurso de casación (Cfr. Sentencias de 9 de diciembre de 1981".

Cabe anotar que este criterio ha sido reiterativo entre otras, por mencionar resoluciones de 29 de noviembre de 1991; 27 de febrero de 1996; 25 de mayo de 1998; 13 de septiembre de 2000; 23 de mayo de 2002 y 19 de abril de 2002.

En este sentido es necesario destacar que el artículo 898 del Código de Trabajo es determinante y concluyente en ordenar, que contra las resoluciones dictadas dentro de la etapa de ejecución de sentencia únicamente es viable, la interposición del recurso de apelación, dejando a un lado la posibilidad de recurrirlas por medio del recurso de casación laboral.

Como se ha planteado en líneas anteriores, el recurso bajo estudio, recae en un auto dictado por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de fecha 7 de marzo de 2006, dentro de la etapa de ejecución de sentencia, por lo que no procede la solicitud del recurrente.

Finalmente hay que anotar que según establece el artículo 926 del Código de Trabajo, el recurso de casación laboral no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero se producirá su inadmisibilidad por defectos u omisiones, que hagan totalmente imposible a este Tribunal Colegiado, entrar a conocer la cuestión controvertida.

El presente recurso debe rechazarse de plano, de conformidad con el artículo 928 en concordancia con el artículo 925 del Código de Trabajo.

Consecuentemente, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de casación interpuesto por El Licenciado Rubén Darío Moreno Magdaleno, actuando en nombre y representación de la empresa WISMAR COMMERCIAL CORP contra de el Auto de 7 de marzo de 2006 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, en los términos antes indicados.

NOTIFÍQUESE.

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ANDRÉS MOYA HERNÁNDEZ, EN REPRESENTACIÓN DE JULIÁN ROMERO JIMÉNEZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 21 DE OCTUBRE DE 2005 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: JULIÁN ROMERO -VS- COMERCIALES SEGURA, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	647-05

VISTOS.

El Licenciado Andrés Moya Hernández, actuando en nombre y representación de JULIÁN ROMERO JIMÉNEZ, ha interpuesto recurso de Casación Laboral en contra de la Sentencia de 21 de octubre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El asunto bajo examen tiene su génesis con la demanda que interpusiera el señor JULIÁN ROMERO, ante el Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección contra COMERCIALES SEGURA, S.A. para que sea condenado al pago de B/.3,086.79 en concepto de vacaciones, décimo tercer mes, prima de antigüedad e indemnización por renuncia con causa justificada al empleador.

El juzgador primario mediante Sentencia N° 7 de 18 de febrero de 2005, decide condenar a la sociedad COMERCIAL SEGURA, S.A., al pago de la suma solicitada en concepto de prestaciones adeudadas al trabajador, aplicando los intereses del artículo 169 del Código de Trabajo. Esta decisión se fundamenta principalmente en que entre las partes existió una relación de trabajo, y no, como argumenta el demandado, que era una relación de orden civil.

Posteriormente el Tribunal Superior de Trabajo, al conocer el recurso de apelación que recaía sobre la sentencia de primer grado, decide revocarla, contrariamente es del criterio que entre las partes no existió un contrato de trabajo, más bien lo que se celebró fue un sub contrato, lo que trae como consecuencia la inexistencia de una relación laboral.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El representante judicial del trabajador manifiesta que la sentencia de segundo grado ha infringido los artículos 6, 8, 732 y 924 del Código de Trabajo, por lo que solicita se case la sentencia objeto del recurso de casación laboral.

Explica, que la sentencia violó el artículo 6 del Código de Trabajo de forma directa por omisión, ya que el Tribunal al estar en presencia de un conflicto y duda sobre la aplicación o interpretación de disposiciones legales de trabajo, convencionales o reglamentarios, debió dar prioridad a la disposición o interpretación que resultará más favorable al trabajador. Lo anterior, según el casacionista, es que el juzgador Ad-quem al momento de valorar los contratos suscritos entre las partes los calificó de subcontratista, situación que vulnera la norma legal, ya que no se da tal situación, pues su cliente no cuenta con equipo propio y esta (sic) bajo la dirección y supervisión de la empresa, tal como fue demostrado en el proceso con las declaraciones de los propios testigos presentados por la parte demandada. (f. 3 del recurso)

Con relación a la infracción al artículo 8 del Código de Trabajo, considera que ha sido violada de manera directa por omisión, toda vez el Juzgador Ad-quem basa su decisión en los artículos 89 y subsiguientes del Código de Trabajo y estos establecen con precisión que son empleadores aquellos contratistas y subcontratistas y demás empresas establecidas que contraten los servicios de trabajadores para la ejecución de trabajados en beneficio directo de terceros con capital, equipo, dirección y otros elementos propios; los supuestos contratos o acuerdos suscritos entre el trabajador y la empresa, se encuentran viciados de nulidad, ya que implican disminución, adulteración, dejación o renuncia de los derechos reconocidos a favor del trabajador, que variaron las condiciones originales de la relación laboral, lo que dio lugar a que el trabajador renunciara con causa justificada.

Por último estima que existe error de hecho en la valoración de la prueba, toda vez que las actuaciones del Tribunal Superior de Trabajo en base al principio de la sana crítica, procede a dar valor a elementos probatorios sin la formalidad debida para su eficacia procesal. Continua señalando, que el artículo 732 del Código de Trabajo fue vulnerado al emitir el fallo, en virtud que le resta valor probatorio a las pruebas testimoniales presentada por la parte demandada, los cuales coinciden en señalar el tiempo y lugares en donde se realizaron los trabajos para la empresa, obviándose de esta manera un hecho debidamente probado como lo es, que la empresa les proporcionaba materiales, implementos o cualquier otra herramienta que les faltara y que no fuere de uso personal para realizar el trabajo. Lo anterior lo lleva a concluir que su representado no reunía los requisitos para ser subcontratista, por no contar con capital, equipo, dirección y otros elementos propios de estos.

No se presentó escrito de oposición.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez precisados los motivos por los cuales se recurre ante esta Sala, se entrará a examinar los mismos, previa la siguiente consideración.

Ha sido criterio reiterativo de esta Corporación de Justicia, que el recurso de Casación Laboral es un medio impugnativo caracterizado por la ausencia de formalidades técnicas especiales, pues tiene como propósito obtener un fallo que invalide la resolución de segunda instancia y adolezca principalmente de errores in iudicando que violente el orden jurídico, en su lugar dictar la que corresponda. No obstante, ello no impide que el solicitante cumpla con

algunos requisitos mínimos que la propia ley establece. Lo anterior obedece a que se observa algunos errores en la estructuración del escrito, que resultan insoslayables.

Así por ejemplo, en el primer concepto de infracción referente al artículo 6 del Código de Trabajo, el casacionista pretende trasladar el conflicto o duda, específicamente cuando el juzgador de segunda instancia valora los contratos suscritos entre las partes, llegando a la conclusión de calificarlos como de subcontratista; situación que vulnera la norma legal, dado que el trabajador no cuenta con equipo propio.

Conviene anotar que el artículo 6 del Código de Trabajo, contiene el criterio o regla de la norma más favorable cuando el juzgador abrigue duda o conflicto sobre la aplicación o interpretación de preceptos de categoría de ley, convencionales o reglamentarias; esta emana del principio protector del Derecho del Trabajo, el cual no es conducente en el caso tratado, ya que el mismo se circunscribe únicamente a casos de conflicto entre normas o varias interpretaciones, supuestos en la cual debe prevalecer la norma más favorable ante el conflicto normativo, o bien la interpretación más beneficiosa ante la duda del juez o interprete a favor del trabajador, y así cumplir con el principio tuitivo del derecho del trabajo.

Por otro lado se observa que el recurrente se aleja totalmente del espíritu de la norma comentada, no logra distinguir o identificar las normas sustantivas que, en todo caso producen el conflicto en su aplicación o su interpretación; los argumentos planteados en el supuesto conflicto o duda recae sobre la apreciación que desplegó el juzgador sobre la interpretación de las pruebas; no es dable ni procedente entrar a analizar tales infracciones, pues como se ha dicho el estudio recae solo sobre el conflicto o duda en la aplicación de las normas y no sobre la apreciación que adelante el juez sobre las pruebas, por lo que el cargo no prospera.

Por otro lado el proponente del recurso de casación señala que la sentencia atacada va en contravención a lo señalado en el artículo 8 del Código de Trabajo de manera directa por omisión. Manifiesta que la decisión del Ad-quem basada en los artículos 89 y subsiguientes del Código de Trabajo establecen con precisión quienes son empleadores, por lo que los supuestos contratos o acuerdos suscritos por la empresa son nulos, pues implican disminución, adulteración, dejación o renuncia de derechos. (El resaltado es nuestro).

En primer lugar hay que destacar que existe incoherencia entre la denominación del concepto de infracción y el concepto desarrollado. Se señala que el concepto de violación es de manera directa por omisión, pero está encaminado a otra dirección al momento de desarrollarlo.

La violación directa por omisión se produce cuando "se deja de aplicar un texto legal claro que ha debido aplicarse" Jorge Fábrega. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág. 1152. En el caso bajo estudio, al desarrollarse el concepto de infracción, el solicitante lo esboza arguyendo que la sentencia se basó en los artículos 89 y subsiguientes del Código de Trabajo. El concepto como viene presentado, crea confusión en los suscritos Magistrados al no existir coherencia entre la denominación y el desarrollo del concepto propiamente. Además se comete el error de emplear la expresión "artículos subsiguientes" denotando imprecisión en las normas presentadas como infringidas, es decir normas indefinidas; lo que imposibilita a esta Sala entrar a dilucidar tales cargos de infracción, pues no especifica claramente el derecho que ha sido conculcado; lo que hace es generalizar derechos; no es dable entrar a suponer cargos de infracción de oficio.

Por último se considera vulnerado el artículo 732 del Código de Trabajo por la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, pues existe error de hecho.

Se ha dicho que las normas adjetivas que versan sobre la valoración de pruebas que adelanta el juzgador, pueden servir de medio para demostrar infracciones a disposiciones sustantivas solamente, son estas últimas las que consignan derechos; en este sentido las disposiciones adjetivas deben incidir en las sustantivas, para que puedan ser revisables. Se ha reiterado además que no es susceptible del recurso de casación, la valoración que adelanta el Tribunal Ad-quem sobre las pruebas, salvo que se haya verificado un error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, esta operación jurídica, no puede estar fundado en la supuesta violación de normas procesales, esta operación jurídica debe ser desarrollada por el proponente del recurso, es su responsabilidad.

El error de hecho se da, en cuanto a la existencia de la prueba y error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, son dos situaciones totalmente diferentes. En este caso nos avocaremos al primer error.

Cuando se habla de error de hecho se está refiriendo sobre la existencia de la prueba; es decir es el desconocimiento del elemento probatorio, o dar por existente un medio probatorio que no milita en el proceso.

Nuevamente el casacionista crea confusión en el planteamiento del concepto de infracción al momento de desarrollarlo. Primeramente dice que el error de hecho se produce a dar valor a elementos probatorios sin la formalidad debida para su eficacia procesal; luego en el mismo concepto, pero en el segundo párrafo, señala que la norma ha sido vulnerada por error de hecho en la valoración de la prueba, en virtud de que el juzgador Ad-quem le resta valor probatorio a las pruebas testimoniales (f. 4 del recurso). Estas imprecisiones al estructurar el concepto de infracción, impiden a la Sala entrar a conocerlos; además no indica qué normas sustantivas han sido transgredidas por el error de hecho. Aspecto este de suma importancia para entrar a debatir la causal de infracción.

El error de hecho en la valoración de la prueba como viene planteando por el impugnante, por sí solo no configura causal para que esta Sala Laboral entre a conocer sobre el fondo del asunto, es necesario que se haya entrelazado la operación probatoria desarrollada por el juzgador secundario y la violación de normas del derecho sustantivo por error de hecho. Es imprescindible invocar la norma sustantiva infringida como consecuencia del error probatorio que se alega, de allí, pues, la omisión en que incurrió el proponente del recurso. El escrito ensayado no ha plasmado de manera clara y sucinta como ha incurrido el error de hecho; igualmente no señala la norma o normas sustantivas, donde deviene la tesis argumentada, para que podamos entrar a conocer el fondo del asunto. Obviamente son las normas sustantivas las que contienen los derechos y estas sí pueden ser revisadas por medio del recurso de casación laboral. No puede de oficio para esta Sala, asumir responsabilidades procesales que atañen únicamente al proponente del recurso.

Ante la deficiencia en los conceptos de infracción de cada una de las normas que se estiman violadas y de conformidad con lo manifestado en el artículo 926 del Código de Trabajo, el recurso en análisis no debe admitirse.

Por todo lo anterior expuesto, la Sala Tercera de lo Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral que recae sobre la Sentencia de 21 de octubre de 2005 dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral JULIÁN ROMERO vs COMERCIALES SEGURA, S.A., propuesto por el Lic. Andrés Moya Hernández, actuando en nombre y representación de Julián Romero Jiménez.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. CARLOS DEL CID, EN REPRESENTACIÓN DE JULIA PAREDES CONTRA LA SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 2006, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL JULIA PAREDES VS CONFECCIONES BOSTON, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	623-06

VISTOS:

El Licenciado Carlos Del Cid actuando en representación de JULIA PAREDES, ha presentado recurso de casación laboral contra la resolución emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial de fecha 9 de octubre de 2006, dentro del proceso laboral descrito en líneas anteriores.

VI. ANTECEDENTES DEL CASO.

El Licenciado Del Cid, apoderado de la señora LUZ MARINA CRUZ de PEÑA, presentó demanda laboral corregida en contra de CONFECCIONES BOSTON, S.A., a fin de que se declare la nulidad del mutuo acuerdo suscrito el día 31 de octubre de 2003, con el que se decide terminar la relación de trabajo existente entre las partes, además que se le condene al pago de B/.2,658.24 correspondiente a la indemnización por despido injustificado.

El Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección, decide la causa negando la petición de declarar nulo el convenio de terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento; consideró que el documento comentado cumple con todos los requisitos de la ley: que conste por escrito y no implica renuncia, disminución o dejación de derechos adquiridos en perjuicio de la trabajadora. Por su parte, el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, al resolver la litis, lo hace confirmando el fallo de primer grado. Destaca la sentencia que los testimonios aportados no permiten descalificar el mutuo acuerdo, al no demostrarse que el consentimiento de la trabajadora se hubiera prestado por error, intimidación, violencia o dolo, denominados estos vicios del consentimiento. La confirmación de la resolución impugnada, motivó a la parte demandante recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia.

VII. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Estima el casacionista que la sentencia recurrida ha infringido los artículos 213 Acápite C numerales 2 y 3; 215, 210 numeral 1, 225 y 8 del Código de Trabajo, por lo que solicita case el fallo de segundo grado, en consecuencia lo revoque y se declare nulo por ser contrario a la ley el mutuo acuerdo, condenando a la empresa a pagar a la trabajadora la indemnización a que tiene derecho por despido injustificado.

Explica el casacionista que el artículo 213 Acápite C numerales 1 y 2 del Código de Trabajo, ha sido infringido por el fallo del Tribunal Superior de manera directa por omisión –falta de aplicación-, toda vez que el mutuo acuerdo que utilizó la empresa para dar por terminada la relación de trabajo habida con la trabajadora, fue considerado como valido, pues no se demostró un vicio en el consentimiento. Esa ilegalidad en que incurrió la empresa demandada, constituyó un despido injustificado, que disfrazó mediante el mutuo acuerdo, por lo que es nulo de pleno derecho por no haberse comprobado previamente, que la relación de trabajo terminaba por causa de naturaleza económica.

De igual forma, se considera violado de manera directa por omisión el artículo 215 del Código de Trabajo. En lo extenso del concepto de infracción, lo medular el recurrente manifiesta que la sentencia es del criterio que el acuerdo de terminación de la relación de trabajo suscrito entre las partes, fue un acto consensual sin ser afectado por vicio alguno que lo invalidara, criterio según el casacionista, es el apropiado en los litigios civiles, pero no es válido en la confrontación laboral. Continua señalando que el empleador hizo creer a sus trabajadores, que atravesaba por una situación económica difícil, como por ejemplo la descontinuación de la producción, incosteabilidad (sic) de sus operaciones por disminución de sus actividades; en cuyo caso la ley lo facultaba para dar por terminada la relación laboral, pero no lo hizo, para no pagar a la demandante la totalidad de las prestaciones que ordena la ley y la indemnización a que tenía derecho, después de haber trabajado 25 años.

Manifiesta además, infringido el artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo de manera directa por comisión, toda vez que el fallo recurrido sostiene que la trabajadora terminó la relación de trabajo por mutuo consentimiento, y no se demostró que fuera afectado por vicio de falta de consentimiento; fue consciente en su actuar al firmar el mutuo acuerdo, secundando el criterio del juzgador primario. Estos criterios son congruentes al justificar la aplicación del artículo 210, pero son contrarios a la aplicación procesal, toda vez que se desconoció por completo, que no se trató de un simple acuerdo de terminación de la relación cualquiera de hacer o no hacer, propia del ámbito civil, sino de orden laboral; pese a estar consentido el acto, la empleadora estuvo sujeta desde un principio y por ley a comprobar la justa causa que la facultaba a dar por terminada esa relación de trabajo que mantenía con la trabajadora. Máxime cuando la empresa arguyó que la causa de esa terminación de relación era de naturaleza económica, situación esta notoria. Señala que el artículo 213-A numerales 2 y 3 le exigía comprobarla debidamente ante la autoridad competente, al no hacerlo, no estaba autorizado para dar por terminada la relación de trabajo con la trabajadora, por lo tanto dicha omisión constituyó un despido injustificado; lo que la obligaba no solo a pagar las prestaciones o derechos adquiridos, sino también la indemnización que le correspondía a la trabajadora.

Continúa diciendo, que el fallo del Tribunal Superior de Trabajo infringió de manera directa por omisión el artículo 225 del Código de Trabajo, al no haberla aplicado como consecuencia de las anteriores violaciones, pues ha quedado demostrado la notoria y precaria situación económica aceptada por el apoderado de la demandada al contestar la demanda; además de la prueba testimonial que ha declarado en el acto de audiencia oral que la empresa supuestamente atravesaba por situación económica difícil, lo que lo obligaba a solicitar autorización de la Dirección General de Trabajo para liquidar a sus trabajadores, pero no cumplió con esa formalidad; sino que se valió de presión psicológica para hacerle creer a sus trabajadores que la empresa sería embargada por un banco acreedor y era mejor aceptar la liquidación por mutuo, en lugar de quedar sin nada, procedimiento que omitió lo que constituyó un despido disfrazado que en resumida cuentas, implica un despido injustificado.

Finaliza diciendo que la sentencia infringió el artículo 8 del Código de Trabajo de manera directa por omisión, como consecuencia de las anteriores infracciones, pues apoyándose a un criterio restrictivo y formalista del consentimiento, ignoró que dicha disposición nulifica los actos que, como el acuerdo de terminación de la relación de trabajo por mutuo acuerdo celebrado entre las partes, implicó dejación o renuncia del derecho a la indemnización que consagra el artículo 225 del Código de Trabajo, por no haber recurrido a la autoridad administrativa a probar la causa económica.

No se presentó escrito de oposición.

VIII. DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de analizar los argumentos estructurados en el escrito de casación, se observar que el mismo descansa sobre la solicitud de declaratoria de nulidad del Mutuo Acuerdo de terminación de la relación laboral suscrito entre las partes en el presente litigio laboral, la cual implica adulteración, renuncia, dejación y disminución de derechos a favor de la trabajadora; además de que la empresa no probó la precaria situación económica que atravesaba, por lo tanto el despido es injustificado.

Conviene anotar en primer término lo siguiente. El Mutuo Acuerdo es un convenio extrajudicial suscrito entre el trabajador y el empleador que se llega antes de iniciar un proceso laboral; es decir es un acuerdo que se da fuera del proceso, de allí su denominación. Esta figura jurídica se encuentra entre una de las formas de terminar la relación de trabajo. El artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo se encarga de regularla y lo denomina "Mutuo Consentimiento". Son dos presupuestos legales que se requieren para que la relación de trabajo pueda finalizar por acuerdo entre las partes, 1. Que conste por escrito, y 2. Que no implique renuncia de derechos.

A foja 6 del proceso reposa el original del mutuo consentimiento firmado por la señora JULIA PAREDES y el señor Levy Chocron actuando en nombre y en representación de la empresa. En el mismo se puede observar en su cláusula primera, que las partes desean dar por terminado la relación de trabajo que se venía dando hasta la fecha entre las partes por mutuo consentimiento; además la trabajadora declara que dicha decisión se da en forma voluntaria, previa negociación y sin ningún tipo de apremio, en fe de lo cual se firma el documento por ambas partes, cláusula cuarta.

Respecto al detalle del pago del mutuo consentimiento, las partes acuerdan los siguientes pagos: B/ 2,078.91 de prima de antigüedad; B/.63.64 de vacaciones proporcionales; B/ 74.06 3ra. Partida del XIII mes proporcional; B/ 25.37 de salarios al 31 de octubre de 2003; B/ 200.00 cl. 24 de la Convención Colectiva; B/ 570.95 en compensación, dando un gran total de B/ 3,000.00; se realizaron las deducciones del seguro social y el educativo. Se giró el cheque correspondiente por la suma pactada (Cheque N° 02802 Banco Mercantil del Istmo, S.A.), se constata además que el mismo se hizo efectivo por la trabajadora. (f. 40)

Ahora bien, el casacionista alega que el mutuo consentimiento suscrito entre las partes es nulo, dado que la empresa no obtuvo la autorización correspondiente de la autoridad administrativa de trabajo, para dar por finalizada la relación laboral por mutuo por causas económicas, por lo tanto se entiende que la relación finalizó por despido injustificado y en consecuencia le corresponde la indemnización. Este último criterio se circunscribe a la demanda, pues se dejó de pagar por esta prestación la suma de B/ 3,000.00.

Como ya hemos dicho en párrafos anteriores, el mutuo consentimiento es una forma de terminación de la relación laboral, en el se pueden pactar perfectamente los derechos del trabajador de suerte que no quede excluido ningún de ellos. No le asiste la razón al recurrente, cuando dice que dicho documento es nulo, en el evento de que no se consagró el pago de la indemnización que tenía derecho la trabajadora.

La nota característica en esta forma de terminación de relación laboral, es que en ella no se consagra la indemnización, pues la misma es consecuencia directa de un despido injustificado o bien por causa imputable al empleador, situación que no acontece en la presente encuesta laboral, toda vez que la misma no finalizó por despido, sino por un mutuo consentimiento de dar por terminada la relación de trabajo regulado por la ley, por lo tanto no puede ser considerada en este caso la indemnización como un derecho adquirido.

Ahora bien el muto consentimiento puede estar viciado. Este acontecimiento jurídico la carga de la prueba incumbe a la parte que afirma la existencia de ese hecho como fundamento de su acción -art. 735 del Código de Trabajo-, es decir la trabajadora le corresponde probarlo ese aspecto.

Ha quedado claro en la presente encuesta, que la trabajadora recibió a entera satisfacción la suma pactada. Sin embargo, no existe elemento que nos indique vicio en la voluntad que la contraviniera, de ser así era

responsabilidad procesal de la trabajadora probarla; de otro giro, que el consentimiento se dio bajo presión e intimidación.

Debe quedar claro, que el artículo 215 del Código de Trabajo advierte que "Cuando el despido tuviese como causa una de las señaladas en el acápite c) del artículo 213, el empleador deberá probar la causa respectiva ante la autoridades administrativas de trabajo" El subrayado es nuestro.

Nótese que la norma comentada se refiere al despido por causas económicas, no al muto consentimiento para dar por finalizada la relación laboral. Son dos situaciones con procedimiento diferentes. No estamos en presencia de un despido por causas económicas, estamos ante la finalización de una relación de trabajo, bajo la modalidad de mutuo consentimiento, que no requiere de ninguna autorización previa para efectuarse, sólo la voluntad de las partes, que conste por escrito y que no implique renuncia de derechos.

Si la empresa hubiese decidido despedir a sus trabajadores por motivos económicos, entonces debería obtener de la autoridad administrativa de trabajo la autorización previa para proceder a despedirlos, en cuyo caso deberá proceder con lo que establece el artículo 213-C, 216, 217 del Código de Trabajo.

No existe prueba que evidencie presión e intimidación para suscribir el mutuo consentimiento. Los testimonios aportados hacen referencia a la mala situación económica que venía atravesando la empresa, pero ninguna hace alusión a presiones e intimidaciones al momento de suscribirse el mutuo acuerdo entre JULIA PAREDES y la empresa

Se descarta entonces que la señora JULIA PAREDES, haya firmado el documento por medio del cual se pone fin a la relación de trabajo habida con la empresa CONFECCIONES BOSTON, S.A., como consecuencia de engaños, presiones e intimidaciones con respecto a la situación financiera de la empresa.

Además no existe evidencia probatoria de que el mutuo acuerdo implique renuncia de derechos, por lo que consideramos que no hubo despido injustificado que produzca el pago de una indemnización conforme el artículo 225 del Código de Trabajo.

Son atinados los juicios vertidos en la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, cuando llega a la conclusión de que el mutuo consentimiento no implica renuncia de derechos, y que no se ha demostrado vicios del consentimiento. Esta valoración, sustentada en los elementos probatorios que constan en el dossier, no tiene por qué ser cuestionada por esta Colegiatura Superior, pues coincide con las reglas mínimas que establece el Código de Trabajo en el artículo 732: objetividad, sensatez y lógica razonable a fin de otorgarle su justo valor al material probatorio.

Anotado lo anterior, es evidente que los cargos de infracción invocados por el casacionista, carecen de asidero jurídico para reconocerlos. No se debe casar la sentencia de segunda instancia, porque no se ha producido la infracción que se le endilga.

En consecuencia, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 9 de octubre de 2006 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral JULIA PAREDES vs CONFECCIONES BOSTON, S.A.

Notifíquese,

NELLY CEDEÑO DE PAREDES
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MENDOZA, VALLE & CASTILLO EN REPRESENTACIÓN DE LA UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 14 DE FEBRERO DE 2006 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA -VS- JOSE ANTONIO AGUILAR. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: 20 de Junio de 2008
Materia: Casación laboral
Casación laboral
Expediente: 77-06

VISTOS.

La Firma Forense MENDOZA, VALLE & CASTILLO actuando en nombre y representación de la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA, ha recurrido en Casación Laboral contra la Sentencia de 14 de febrero de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El presente proceso bajo estudio, se inicia con demanda de reintegro que interpusiera el señor JOSE ANTONIO AGUILAR, por despido injustificado en violación al fuero sindical que lo amparaba. Manifiesta que la empresa demandada, lo despidió sin que se cumplieran las exigencias legales para tal fin.

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante resolución No. 03-DGT-02 de 12 de enero de 2005 ordena el reintegro del trabajador, decisión que fue impugnada por la empresa demandada, argumentando que se había cumplido con los requisitos legales al solicitar autorización previa para despedir.

El Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección, mediante Sentencia No.72 del 16 de diciembre de 2005, resuelve mantener la decisión proferida por la Dirección General de Trabajo que ordenó el reintegro a sus labores habituales del trabajador JOSE ANTONIO AGUILAR, pues consideró que la empresa impugnante no demostró estar autorizada para despedir al trabajador, en virtud del fuero sindical que lo ampara.

Esta decisión fue apelada por la empresa. El Tribunal de la alzada, decide mantener la sentencia de primer grado, pues es del criterio que la empresa para poder despedir al trabajador, debió cumplir primero con el orden de prelación, que para tal efecto consagra el artículo 213 acápite C, que establece en su ordinal “d”, es decir que los trabajadores amparados por el fuero sindical tendrán preferencia sobre los demás, para su permanencia en el empleo, orden este que no fue atendido por la empresa.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El recurrente manifiesta que la resolución impugnada, violó el artículo 213 literal C del Código de Trabajo, en concepto de interpretación errónea.

A juicio del casacionista la norma citada fue interpretada erróneamente, ya que el juzgador Ad-quem consideró que el orden de prelación a que se refiere el artículo no involucra un orden por categoría, sino que simplemente los trabajadores con fuero sindical son los últimos en ser despedidos, cuando la autorización para despedir sea por causas económicas. (El subrayado es del recurrente).

Continua señalando el impugnante que los cuatro (4) literales del artículo que contiene el orden de prelación, tienen que aplicarse a las diferentes categorías de trabajadores. En este caso entre los profesores, plomeros, soporte técnico, entre otros.

Y agrega que el señor JOSE ANTONIO AGUILAR, se desempeñaba como Coordinador de Soporte Técnico y era el único en su categoría, en consecuencia el orden de prelación que tiene que aplicarse es dentro de esa categoría de soporte técnico, por lo tanto la empresa cumplió el orden de prelación, aún cuando en otra categoría hubiera personas con mayor antigüedad o eficiencia.

Difiere del criterio del Tribunal de segunda instancia en el sentido de que considera que en los casos de despidos por naturaleza económica, el orden de prelación debe ser aplicado en cada una de las categorías, garantizando la fuente de empleo de los demás trabajadores, manteniendo la operación o funcionamiento de la empresa.

A modo de ilustración manifiesta el recurrente que dentro de la categoría de docentes o profesores, el trabajador que se encuentre protegido con el fuero sindical, sería el último docente en ser despedido, y continuaría dictando clases con el personal idóneo para esta función.

Por lo anterior solicita a esta Sala de Casación Laboral case la sentencia de 14 de febrero de 2006, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

III OPOSICIÓN DE LA APELACIÓN.

La parte opositora cuestiona la manera como el recurrente pretende que la aplicación del artículo 213-C del Código de Trabajo, sea realizada de una forma unilateral a plena disposición de la empresa y no en exclusivo derecho. Considera que el orden de prelación en estos casos, es aplicable a todos los trabajadores que laboran en una determinada empresa, y no como el recurrente pretende hacerlo ver, al grupo que estos consideren.

Finalmente solicita se confirme la sentencia recurrida, que mantiene la inamovilidad del trabajador.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez establecida los motivos por los cuales se recurre ante esta Máxima Corporación de Justicia Laboral, como también de aquellas que llevan al trabajador a oponerse, la Sala procede decidir la litis planteada.

El artículo 213-C del Código de Trabajo establece que para proceder al despido por causas de naturaleza económica se requiere de la autorización previa de la autoridad administrativa de trabajo. Producida la causa, el empleador tendrá que solicitar ante la Dirección General de Trabajo o en su defecto en la Dirección Regional de Trabajo, la autorización para despedir; la resolución que se dicte dentro de este proceso, es susceptible del recurso de apelación la que será resuelta por el Ministerio de Desarrollo Laboral.

Autorizado el despido, el empleador queda sujeto a las reglas de prelación que prevé la norma en comento:

1. Se empezará por los trabajadores de menor antigüedad dentro de las categorías respectivas;
2. Una vez aplicada la regla anterior se preferirá para determinar la permanencia en el empleo a los trabajadores panameños frente a los que no sean; a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén, y a los más eficientes, respecto de los menos eficientes.
3. …
4. En igualdad de circunstancias, luego de aplicadas las reglas anteriores, los trabajadores amparados por el fuero sindical tendrán preferencia sobre los demás para su permanencia en el empleo.

En efecto, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral mediante Resolución No. DM-364-04/2004, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No.99-DGT-04 de 23 de septiembre de 2004, proferida por la Dirección General de Trabajo que autorizó a la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA a despedir a 17 trabajadores de una lista de 57, y en dicha lista se encontraba el señor JOSE ANTONIO AGUILAR; asimismo, la autoridad administrativa de trabajo ordenó el cumplimiento de las reglas de prelación. Sin embargo, la empresa despide al trabajador Aguilar sin cumplir el orden de prelación establecido.

En esa misma línea de pensamientos, en sentencia de 24 de noviembre de 2006, esta Sala se dejó plasmado lo siguiente:

> "La falta de cumplimiento de los requerimientos de Ley se cimienta en que la prenombrada no fue despedida en último lugar ni bajo la premisa de que fuese absolutamente necesario. Al respecto, recordemos que la señora Ortiz según afirma la propia demandante en su recurso de casación fue despedida como la última de su categoría, más no en último lugar ni por ser absolutamente necesario"

Son acertados los juicios del juzgador de primer grado cuando señala que:

> "Debe recordarse que cuando la mencionada autoridad administrativa concede licencia para despedir un número de trabajadores sin precisar su nombres, resulta que es la ley quien determina su identificación. Así es, el artículo 213, letra C del Código de Trabajo estructura los despidos autorizados por causas económicas, específicamente la letra "d" de dicha norma indica que en iguales condiciones y después de aplicadas las reglas sobre antigüedad, nacionalidad, sindicación y eficiencia, los trabajadores protegidos con el fuero sindical serán preferidos para permanecer en el puesto frente a los que no gocen de dicha protección sindical"

Contrario a ello, afirma el recurrente que el juzgador de segundo grado debió interpretar que los trabajadores con fuero sindical son los últimos en ser despedidos, pero por categoría.

Es reiterada la posición de esta Sala al señalar que cuando la norma se refiere a la categoría, que señala el artículo 213-C literal a) del Código de Trabajo, es aquella donde se ubican los trabajadores claramente identificados

en la misma, son estos los de mayor antigüedad frente a los de menor; los panameños frente a los que no lo sean; las trabajadoras con fuero de maternidad; y en igualdad de circunstancias, una vez se cumplan las reglas anteriores, "tendrán preferencia sobre los demás para su permanencia en el empleo" (Art. 213-C literal d), aquellos trabajadores amparados por el fuero sindical.

Esta Sala es del criterio que los argumentos del recurrente al señalar que la categoría que establece el artículo 213-C literal a) son: profesor, plomero, soporte técnico, además que el trabajador fue el último en ser despedido dentro de su categoría, por lo que la empresa cumplió con el sentido de la norma, carecen de fundamento jurídico ya que tal como anotamos en párrafos precedentes, la empresa no cumplió con el orden de prelación que establece la norma comentada.

Se concluye entonces que la omisión en el cumplimiento de la prelación a que se ha referido en líneas anteriores, conlleva el desconocimiento del fuero sindical que amparaba al trabajador JOSE ANTONIO AGUILAR.

Esta Sala considera que el criterio desarrollado por el Tribunal Superior de Trabajo, se ajusta a derecho, pues siguió los preceptos legales que rigen esta materia, por lo que la sentencia no contraviene la disposición que dice el recurrente ha sido violada por interpretación errónea.

Por consiguiente, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 14 de febrero de 2006 dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso de impugnación a la orden de reintegro UNIVERSIDAD SANTA MARÍA LA ANTIGUA contra JOSE ANTONIO AGUILAR.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. GUILLERMO ROBERTO MAS CALZADILLA, EN REPRESENTACIÓN DE LA SEÑORA MIRIAM G. HERRERA DE NÚÑEZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: MIRIAM G. HERRERA DE NÚÑEZ VS CENTRO MEDICO INTERNACIONAL, S. A., ACCIONISTAS Y MIEMBROS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	401-05

VISTOS:

EL Licenciado Guillermo Roberto Mas Calzadilla, actuando en representación de la señora MIRIAM G. HERRERA de NÚÑEZ, ha recurrido en casación laboral contra la Sentencia de 20 de junio de 2005, que emitiera el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral MIRIAM G. HERRERA de NÚÑEZ contra CENTRO MEDICO INTERNACIONAL, S.A., ACCIONISTAS Y MIEMBROS.

El presente recurso descansa sobre la decisión del Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, que decide revocar la Sentencia Nº 42 de 29 de octubre de 2004 del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección que condena a los demandados a pagarle a la trabajadora demandante la suma de B/.481.99 en concepto de tardanzas y ausencias justificadas de las primeras quincenas de marzo y mayo de 1998; abril, mayo, julio a octubre de 1999; de julio a octubre y diciembre de 2000; febrero abril y mayo de 2001 y segunda quincena de septiembre de 1999, más los intereses y recargos de los artículos 169 y 170 del Código de Trabajo y en consecuencia los absuelve de las reclamaciones impetradas en su contra. Consideró el juzgador Ad-quem, que era responsabilidad procesal de la parte demandante probar que efectivamente había justificado, ante su empleador, las ausencias que aparecen reflejadas en las tarjetas de tiempo y que la empresa en forma indebida procedió a descontarles las mismas.

La Sala por motivos de economía procesal, procede en primer término verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, a fin de determinar si el recurso planteado, se ajusta o no a tales exigencias.

Esta Judicatura Laboral se percata de inmediato que en cada uno de los cargos presentados en el recurso ensayado, el casacionista no especifica el concepto en que se produce las infracciones con respecto a la sentencia recurrida; este concepto de infracción serían violación directa, interpretación errónea o aplicación indebida.

Nuestra legislación permite la casación exclusivamente por infracciones de la ley sustancial en tres formas: Violación Directa se da cuando el juzgador frente a una disposición legal clara y explícita deja de aplicarla al caso que se le somete a su consideración, o bien en el ejercicio jurídico la aplica desconociendo un derecho consagrado en ella de forma clara, con independencia de toda cuestión probatoria. Interpretación Errónea –fausse interpretation- se produce cuando el juzgador da un sentido contrario al verdadero sentido contenido en la norma, o no aplica el criterio legal correspondiente.

Al respecto apunta el Maestro Jorge Fábrega: "La interpretación errónea de la norma se refiere a un error en cuanto al contenido de la norma y no a su existencia, pues a pesar de haberse aplicado la norma pertinente, no se le da el verdadero sentido a ésta..". Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II, pág. 1153.

La última forma de infracción a la ley sustancial es la aplicación indebida –fausse aplication- es la incongruencia que se incurre entre la elección de la norma, su correcta interpretación y la aplicación de estas al supuesto hecho bajo estudio; de otro giro, se da cuando la norma es entendida correctamente, y se aplica a supuestos de hecho que no están comprendidos en la misma norma; este es el supuesto contrario al de la violación directa por omisión.

Citando nuevamente al ilustre Maestro Jorge Fábrega, al referirse a esta forma de infracción en la casación expone que: "La indebida aplicación de la Ley se produce cuando entendida rectamente una norma en sí misma –y sin que medien errores de hecho o de derecho- se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado, pero no regulado en ella, o sea, como anota Cornelutti, la –aplicación de la norma jurídica a un hecho no conforme con su hipótesis-". Pág. 1155.

A hora bien, esta Corporación de Justicia Laboral se ha encargado de producir abundante jurisprudencia fundamentada en la Ley Laboral, donde precisamente ha sostenido que en el recurso de casación laboral, el proponente no sólo debe citar las normas como infringidas, sino que es imprescindible exponer el concepto de infracción, como bien hemos anotado en líneas anteriores, en que lo ha sido frente a la sentencia atacada. Esta operación debe hacerse de modo claro y objetivo, que le sirva de guía al Tribunal de Casación Laboral, y así poder decidir si el cargo sometido a estudio es fundado o no. No pueden de oficio los suscritos Magistrados que integran la Sala considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas para enfocar y pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el proceso laboral correspondiente. Es por ello que es de suma importancia, que el proponente del recurso establezca el modo o causales de infracción que se le endilgan a la sentencia de segunda instancia.

Al respecto de lo planteado, en Sentencia de 31 de agosto de 1982, se dejó sentado que:

> "Una vez más, la Sala advierte la falta de estructuración correcta del recurso, cuando sin ninguna metodología ni puntuación lógica ni jurídica, ... cuando lo importante en esta clase de recurso, es determinar en forma precisa y concisa la infracción, con la finalidad de que sea factible la confrontación con los conceptos y motivaciones intrínsecas que formula el fallo en su contexto, porque de no ser así, estaríamos convirtiendo nuestra casación laboral en otra instancia, sujeta a toda clase de alegaciones, sin orden ni sentido jurídico, con intensiones nuevamente de revisar la controversia en los hechos, las pruebas y el derecho que le enlazan y determinan, y eso, ni siquiera se acerca a la voluntad legislativa que las nuevas corrientes procesales existentes en el Código de Trabajo vigente. Por ello, es notorio la improcedencia de las infracciones aquí expresadas como cargos contra la sentencia impugnada".

De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste no solo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara la causal de infracción.

Antes de finalizar, conviene reiterar como se ha hecho en otras ocasiones, que el recurso de casación laboral es un medio de control jurisdiccional que busca la exacta observancia de las leyes por parte de los juzgadores de los tribunales; además el de unificar la jurisprudencia laboral y como fin principal la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en segunda instancia, que hacen transito de cosa juzgada. Con esta función jurisdiccional, se complementa la obra legislativa, ofreciendo seguridad jurídica a toda la colectividad.

Lo anterior obedece a que el casacionista, en su escrito pretende indebidamente que esta Corporación de Justicia Laboral, entre a realizar un nuevo examen integro del proceso como ocurre en la apelación; el recurso de casación no constituye una llave para abrir una tercera instancia como se ha pretendido hacer, no tiene cogniciones de instancia. El mismo como viene ensayado, dista de las exigencias que para tal fin consagra la normativa laboral específicamente en el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo.

Ante este acontecimiento jurídico, se procede negar el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra de la sentencia de 20 de junio de 2005 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por el Licenciado Guillermo Roberto Mas Calzadilla, en representación de la señora MIRIAM G. HERRERA de NÚÑEZ.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ALBIS ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ, EN REPRESENTACIÓN DE SANTIAGO DOMÍNGUEZ Y OTROS CONTRA LA SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: SANTIAGO DOMÍNGUEZ, SAÚL INOCENCIO HENRÍQUEZ Y OTROS VS MATERIALES LUCY Y OMAR CHANG YING. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	392-05

VISTOS:

El Licenciado ALBIS ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ, actuando en representación de SANTIAGO DOMÍNGUEZ, SAÚL INOCENCIO HENRÍQUEZ, JORGE LUIS AYALA GÁLVEZ DE LEÓN y JOSÉ DEL CARMEN SANTANA MARTÍNEZ, ha presentado recurso de casación laboral contra la resolución emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial de 22 de junio de 2005, dentro del proceso laboral arriba descrito.

22.ANTECEDENTES DEL CASO.

La presente encuesta laboral tiene su génesis con demanda que interpusiera el Lic. Albis Antonio Pérez Hernández actuando en nombre y representación de los trabajadores SANTIAGO DOMÍNGUEZ, SAÚL INOCENCIO HENRÍQUEZ, JORGE LUIS AYALA GÁLVEZ DE LEÓN y JOSÉ DEL CARMEN SANTANA MARTÍNEZ, para que sean condenados MATERIALES LUCY Y OMAR CHANG, al pago de B/.22,184.58 en concepto de vacaciones, décimo tercer mes y prima de antigüedad. El Juzgado de Trabajo de la Cuarta Sección dictó la Sentencia N° 06 de 25 de abril de 2005, declarando probada la excepción de prescripción incoada por los demandados, en atención de que entre la fecha de finalización de la relación de trabajo y la presentación de la demanda, había transcurrido en demasía el plazo que para tal efecto establece el Código de Trabajo.

El representante legal de los trabajadores decide recurrir en apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial. En la segunda instancia, el juzgador Ad-quem decide confirmar la resolución impugnada, pues considera igualmente que había prescrito el término para interponer la demanda. La confirmación de la resolución apelada en la segunda instancia, motivó a la parte demandante recurrir en casación laboral ante esta Máxima Corporación de Justicia.

23.FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Destaca el recurrente que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 90, 210 numeral 1 y 221 del Código de Trabajo, por lo que solicita Revoque la Sentencia de 22 de junio de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial.

Estima el casacionista que al proferirse la sentencia de segundo grado, se transgredió el artículo 90 del Código de Trabajo por violación directa por omisión, esto resulta al momento de confirmarse la sentencia de primera instancia cuando se señala que existe una prescripción de la acción para demandar, aun cuando por efecto de la norma in comento, MATERIALES LUCY y OMAR CHANG, nunca rompieron el vínculo laboral, es decir que OMAR CHANG y MATERIALES LUCY al contratar una empresa para que exclusivamente laborara para ellos, se solidarizaba con esta y ambas continuaban con las obligaciones laborales de los trabajadores.

Por otro lado señala que ha sido infringido por violación directa por omisión el artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo, en vista que el Tribunal Superior ha aplicado dicha norma en beneficio de la parte empleadora, pese a que existió renuncia de derechos, pues si hubiese sido cierto que los trabajadores firmaron mutuos acuerdos, no se verificó con el pago de prima de antigüedad y la intensión del empleador de encubrir una relación laboral indefinida por una definida; no se verificó firma y contenido de estos supuestos mutuos acuerdos (sic).

Finaliza diciendo que la sentencia incurre en violación directa por comisión del artículo 221 del Código de Trabajo, toda vez que la norma señalada da el derecho al trabajador a reclamar en el término de un año sus prestaciones, por tanto al aplicarse la prescripción de la acción se dio una violación directa por comisión, pues en vez de aplicarse la norma a favor de los trabajadores se aplica en su contra.

No se presentó escrito de oposición.

24.DECISIÓN DE LA SALA.

Por razones de economía procesal, esta Máxima Corporación de Justicia Laboral, procede en primer lugar hacer un estudio del escrito que recoge el presente recurso extraordinario de casación, a fin de determinar si cumple con las exigencias legales establecidas en la ley y que la jurisprudencia ha desarrollado en este sentido, que lleve a su admisión o, en caso contrario, a su inadmisión, previa las siguientes consideraciones.

El artículo 926 del Código de Trabajo, en referirse al recurso de casación preconiza:

"El recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:

1. Indicación de la clase de proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;

2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y

3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto que lo han sido.

Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida". El subrayado es nuestro.

El recurso extraordinario de casación se caracteriza por la ausencia de ritualidades procesales o formalidades técnicas especiales, pero ello no es óbice para que el proponente del recurso, se ajuste a algunas reglas establecidas en la normativa laboral para tal fin. Nos referimos el de citar las disposiciones infringidas con expresión del concepto que la han sido; es decir, el casacionista debe esforzarse en encaminar en qué consiste la transgresión aludida, especificándola de modo objetivo y claro, que le sirva de guía a la Sala y pueda decidir si procede o no el cargo. De allí que resulta imprescindible que el escrito se ajuste no solo a las reglas técnicas, como se apuntaba en líneas anteriores, sino que se indique de forma razonada e hilvanada el concepto de infracción, endilgadas a la sentencia que se ataca en casación.

Bajo estos mismos parámetros, la Sala al referirse a dicho requisito sentenció así:

"… es imprescindible que el interesado explique de manera individualizada, clara y ordenada en que consiste la infracción del precepto legal, de lo contrario se imposibilita a este Tribunal el conocimiento de la misma…". Sentencia de 3 de abril de 2001, Mag. Ponente Adán Arnulfo Arjona

Ahora bien, ¿Por qué la exigencia? Según el artículo 924 del Código de Trabajo, el objeto principal del recurso de casación es enmendar los agravios inferidos a las partes en las resoluciones judiciales de los Tribunales Superior de Trabajo, que hacen transito a cosa juzgada, esta función jurisdiccional se consigue confrontando la Ley con el fallo recurrido con miras a examinar la transgresión de derechos sustantivos que se plantea, es decir en el

recurso de casación solo se observa errores in iudicando, y es responsabilidad del proponente del recurso plantearlo de manera objetiva y clara, para que la Sala pueda entrar a dilucidar la antijuricidad o no del mismo; no le es permitido -a esta Sala- examinar todo el proceso, si ello es así se estaría desnaturalizándolo, y ese no es el propósito.

Lo anterior obedece a que el proponente del recurso, pretende indebidamente que la Sala de Casación entre a dilucidar jurídicamente las infracciones a los artículos 90, 210 numeral 1 y 221 del Código de Trabajo, utilizando para ello argumentos con cognición de recurso de apelación, son apreciaciones propias de instancia; además el presente recurso como viene expuesto no puede ser admitido, por cuanto el recurrente no ha precisado ni explicado en qué consiste cada violación que postula al querer de la ley. Por ejemplo, en el primer concepto de infracción, el casacionista estima la infracción por violación directa por omisión del artículo 90 del Código de Trabajo. Este modo de infracción se produce cuando se aplica una norma desconociendo un derecho consagrado en forma perfectamente clara. Los argumentos esbozados, no ofrecen mayores detalles en ese sentido, no establece el derecho sustantivo conculcado; se limita a realizar argumentos, como ya dijimos son propios del recurso de apelación, por este motivo no puede ser admitido el presente recurso de casación, en atención a lo que prevé el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo, pues ningún concepto de infracción se ajusta a derecho.

En consecuencia, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación presentado por el ALBIS ANTONIO PÉREZ HERNÁNDEZ, actuando en representación de SANTIAGO DOMÍNGUEZ, SAÚL INOCENCIO HENRÍQUEZ, JORGE LUIS AYALA GÁLVEZ DE LEÓN y JOSÉ DEL CARMEN SANTANA MARTÍNEZ.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JOSÉ DOMINGO PRESCILLA L., EN REPRESENTACIÓN DE ANABEL M. PRESCILLA, CONTRA LA SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 2008, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL; DENTRO DEL PROCESO LABORAL: ANABEL M. PRESCILLA VS. NESTLÉ PANAMÁ, S. A. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	270-08

VISTOS:

El licenciado José Domingo Prescilla L., apoderado judicial de Anabel M. Prescilla, ha presentado ante esta Sala Tercera, recurso de casación laboral contra la sentencia de 24 de marzo de 2008, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, dentro del proceso laboral promovido por Anabel Maritza Prescilla en contra de Nestlé Panamá, S.A.

A través del recurso se solicita a la Sala que case la sentencia recurrida, y en su defecto se reconozca que el derecho de la trabajadora fue vulnerado al no permitirle que probara los hechos en los que se fundamentaba su pretensión.

Primeramente, en virtud del principio de economía procesal procede este Tribunal, a verificar si el recurso de casación fue interpuesto en término oportuno, ya que esto resulta esencial para el consecuente trámite del recurso ensayado.

En ese sentido se percata el Tribunal, que el recurso extraordinario de casación ha sido presentado fuera del término establecido en el artículo 927 del Código de Trabajo, razón por la cual se ve impedido a entrar a resolver sobre los cargos que se formulan en el presente recurso. En efecto, la sentencia de segundo grado fue notificada mediante Edicto No. 133-08, visible a foja 234 del antecedente, fijado el 25 de marzo de 2008, y desfijado el día 26 de marzo de 2008.

Tomando en consideración los cinco (5) días que confiere nuestro máximo ordenamiento laboral el recurrente tenía hasta el día 2 de abril de 2008, para presentar el recurso de casación. Consta a foja 6 del expediente contentivo del recurso de casación que el mismo fue presentado el día 3 de abril de 2008, a las 4:10 P.M., es decir, un día después de haberse vencido el término de 5 días hábiles previstos en la disposición antes citada.

Cabe destacar que si bien es cierto la Secretaria Judicial del Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, erró mediante informe visible a foja 235 del antecedente, la fecha de vencimiento del término para interponer el recurso extraordinario de casación, esta situación no es óbice para que el recurrente pudiese interponer su recurso en término oportuno, ya que de conformidad con el artículo 600 del Código de Trabajo, los términos legales corren por ministerios de la Ley sin necesidad de que el Juez exprese su duración.

Por lo que antecede, la Sala Tercera (LABORAL) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RECHAZA POR EXTEMPORÁNEO el recurso de casación laboral presentado por el licenciado José Domingo Prescilla, apoderado judicial de Anabel M. Prescilla, dentro del proceso laboral promovido por Anabel M. Prescilla en contra de Nestlé Panamá, S.A.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO EDUARDO E. RIOS MOLINAR EN REPRESENTACIÓN DE AIDA VDA. DE ORTÍZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 2006 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE PROCESO LABORAL: AIDA VDA DE ORTIZ -VS- ARRASTREROS Y CIA., S. A. Y M/N CARETA. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	17-06

VISTOS.

El Licenciado EDUARDO E. RIOS MOLINAR actuando en nombre y representación de la señora AIDA VDA. DE ORTIZ, ha recurrido en Casación Laboral contra la Sentencia de 11 de enero de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El presente proceso bajo estudio, se inicia con demanda laboral que interpusiera la señora AIDA VDA. DE ORTIZ ante el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección, por reclamación del pago de los días compensatorios a que tenía derecho su difunto esposo Rodolfo Ortiz (q.e.p.d.), de conformidad con lo que señalan los numerales 6 y 7 del artículo 278 del Código de Trabajo. Manifiesta que la empresa demandada, en ninguna de las liquidaciones correspondiente a los años laborados, refleja el pago de los días compensatorios a que tenía derecho el señor Ortiz por cada uno de los viajes de pesca realizados por éste.

El juzgador primario mediante Sentencia No.26 del 28 de abril de 2005, decidió absolver a la empresa demandada de la reclamación interpuesta en su contra, pues consideró que la misma canceló al trabajador Rodolfo Ortiz (q.e.p.d.) las prestaciones laborales de conformidad con lo pactado en su respectivo contrato, los acuerdos laborales y el Código de Trabajo.

Esta decisión fue apelada por el apoderado de la parte actora. El Tribunal de la alzada, decide confirmar la sentencia de primer grado, pues es del criterio que la parte demandante no ha demostrado mediante los medios comunes de prueba, que al difunto Rodolfo Ortiz no le cancelaron los días compensatorios que reclama.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El recurrente manifiesta que la resolución impugnada, viola los artículos 70, 72, 765 y 776 del Código de Trabajo, así como el artículo 6 de la Ley 57 del 1° de septiembre de 1978, por lo que solicita la revocatoria del Fallo de 11 de enero de 2006.

Sostiene en primer lugar, que la sentencia ha infringido el artículo 70 del Código de Trabajo, en violación directa, toda vez que el juzgador Ad-quem desconoció la obligación legal que tiene el empleador de reconocer los derechos propios que se desprenden en virtud del contrato de trabajo existente con el trabajador, como lo son la remuneración de los marinos pescadores contemplado en los numerales 6 y 7 del artículo 277 del Código de Trabajo.

Continua señalando el impugnante que la Sentencia de segundo grado vulnera, de manera directa, el principio mediante el cual faculta a quien se obliga mediante contrato de trabajo, a recibir los beneficios y prestaciones que la Ley establece como contraprestación de servicio, contenido en el artículo 72 del Código de Trabajo, al juzgador disponer que los días compensatorios no constituyen derechos adquiridos y en consecuencia, obliga a la reclamante a probar que tales días no han sido pagados, sin contar con una norma legal que determine cuales prestaciones constituyen derechos adquiridos y cuales no.

Con respecto a la infracción al artículo 765 del Código de Trabajo, indica el recurrente que el mismo ha sido violado por error de hecho sobre la apreciación de la prueba, en virtud de que el Tribunal de segunda instancia omitió e ignoró la existencia en el expediente de las liquidaciones de los viajes de pesca que obran en el cuadernillo de la Acción Exhibitoria, en el cual consta la inexistencia del pago por los días compensatorios correspondientes.

Continuando con la exposición de las normas infringidas, señala que la sentencia recurrida infringe el artículo 776 del Código de Trabajo, en concepto de error de derecho sobre la apreciación de la prueba, toda vez que no reconoció el valor probatorio del documento suscrito por el C.P.A. Licdo. Luis Cheng González, relacionado con la inexistencia de pago en las liquidaciones de cada viaje de pesca por los días compensatorios establecidos en los numerales 6 y 7 del artículo 277 del Código de Trabajo, a pesar de estar debidamente acreditada la idoneidad para la confección dicho informe.

Por último manifiesta que la sentencia violó el artículo 6 de la Ley 57 de 1° de septiembre de 1978, al restarle el valor legal de fé pública que dicha norma le otorga a actos ejecutados por los profesionales de la contabilidad.

Por lo anterior solicita a esta Sala de Casación Laboral, case la sentencia de 11 de enero de 2006, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

III. OPOSICIÓN DE LA APELACIÓN.

No se presentó oposición al recurso de casación laboral.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez estudiados los argumentos estructurados por el proponente del recurso, la Sala de casación Laboral procede a decidir la litis sometida a consideración, previo a las siguientes observaciones.

Es importante señalar, en primer lugar, que tal y como ha sostenido esta corporación de justicia en otras ocasiones, el recurso de casación laboral es un medio extraordinario de impugnación de determinadas resoluciones proferidas por Tribunales de Trabajo de segunda instancia y constituye un medio de control jurisdiccional que procura la exacta observancia de la leyes, unifica la jurisprudencia nacional y como fin primordial pretende la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones emitidas por los Tribunales de Trabajo, que hacen tránsito a cosa juzgada.

Adicionalmente, se le recuerda a la proponente que el recurso de casación laboral no constituye una tercera instancia con el objeto de revisar el valor que el Tribunal Superior de Trabajo le ha dado a las pruebas, ni mucho menos en la que se pretenda someter a una revisión total del proceso como ocurre en otros medios de impugnación ordinarios, sino más bien tiene el objeto de revisar los errores in judicando en que haya incurrido el juzgador de segundo grado, entrando excepcionalmente, a juzgar la valoración que el juez le de a las pruebas en los casos en que dicho tribunal haya incurrido en un error manifiesto.

El recurso de casación laboral que aquí estudiamos, presentado con evidente falta de técnica de casación, contiene, entre las disposiciones que se dicen infringidas, una norma contenida en un cuerpo legal (artículo 6 de la Ley 57 de 1978) , que no debe invocarse, como regla general, en un recurso de casación laboral que se limita a confrontar la sentencia de segunda instancia con las normas sustantivas de la legislación laboral que pueda haber violado.

Luego de lo ensayado, observa la Sala que, en síntesis, los argumentos centrales del recurrente se enmarcan en que el juzgador no valoró el material probatorio en debida forma.

Es importante señalar que estas últimas normas que se aducen violadas versan sobre el tema de pruebas y su valoración dentro del proceso. Se advierte pues de inmediato, que el recurso presentado no cumple con lo dispuesto en el artículo 928 del Código de Trabajo, al invocarse la violación de normas de carácter adjetivo o procesal, pese a que la Sala Tercera en jurisprudencia reiterada ha insistido en que el recurso de casación es un medio extraordinario para corregir errores "in iudicando" mas no errores "in procedendo"

En ese orden, es preciso señalar que del examen del expediente laboral se desprende que tanto el Tribunal de primera instancia como el de alzada al resolver la controversia de fondo dentro del presente negocio arribaron a la misma conclusión, es decir, la ausencia de elementos de convicción que sustentaran la pretensión y cargos de la parte demandante.

Sobre este punto el jurista nacional Jorge Fábrega P. al respecto señala que:

> "El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.
>
> (COUTURE, Eduardo. citado por Jorge Fábrega en Estudios Procesales. Tomo I.Editora Jurídica Panameña. Panamá 1988 pág.)"

La jurisprudencia de esta Máxima Corporación Judicial ha sido constante y uniforme en el sentido de que las violaciones a normas que conciernen a la valoración de pruebas, no deben ser consideradas por el Tribunal de Casación, y que tal como indicáramos anteriormente sólo frente a la existencia de un error de hecho en la valoración, por parte del tribunal de la alzada, es viable que esta Corporación se pronuncie al respecto.

Tal circunstancia no se produce en este caso, siendo que en concepto de esta Superioridad, el Tribunal Ad-quem ha examinado las pruebas de manera racional, con arreglo a la ley, la lógica, y la experiencia, tomando en cuenta entre otros factores la fuente de las pruebas, los datos que sirven a la prueba y lo verosímil del contenido.

Ello se desprende al indicar el Tribunal de segunda instancia que,

> "El testigo Luis Cheng González en la vista oral y relacionado a su informe que recorre de fs.105 a 113, sin ahondar en forma detallada y concreta, respecto a pregunta conducente de ratificación de todo el contenido del informe y lo explicara, declara en forma general y abstracta..."
>
> "...situación que no cumple con el artículo 776 numeral 2 de Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 815 ibídem, toda vez que los documentos emanados de terceros en este caso específico los de carácter testimonial, para la respectiva eficacia probatoria el testigo debe además de ratificarse ante el Juez de la causa debe repetir los hechos declarados, y no limitarse como se desprende con claridad del testimonio reseñado, a decir que se afirma y ratifica, sin tener nada más que agregar" (fs.149-150)

Por lo anterior, no existe razón alguna para considerar que la apreciación de las pruebas por parte del tribunal de segunda instancia, deviene en error de hecho, pues este se produce cuando aparece de manera incontrovertible y evidente que se dió por establecido un hecho sin respaldo probatorio o se omitió la valoración de alguno que se encontraba debidamente probado. Ninguna de estas dos situaciones se produjo en el negocio sub-júdice, por lo que debe negarse curso legal al recurso presentado.

Reiteramos que solamente en ocasiones excepcionales la Sala puede entrar a juzgar la valoración que el juez le dé a las pruebas, y es en los casos en que dicho tribunal haya incurrido en un error manifiesto, un error que salte a la vista sin mayor dificultad, o haya infringido la regla de la sana crítica basado en un equivocado razonamiento apreciativo de las pruebas que conduce a dar por establecido un hecho sin estarlo o al contrario.

Cuando la acusación se sustenta sobre la base exclusiva de normas de carácter adjetivo, como en el caso in examine, los cargos endilgados quedan incompletos y por lo tanto, no alcanzan a producir los resultados que persigue el recurso de casación, tal como se infiere de lo dispuesto en el artículo 928 del Código de Trabajo.

Después de examinar las constancias procesales, esta Superioridad considera que en autos no hay elementos de mérito para variar la decisión adoptada en primera instancia; y por ende, desestima los cargos de violación endilgados a los artículos 70, 72, 765, 776 y el artículo 6 de la Ley 57 de septiembre de 1978.

Por consiguiente, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 11 de enero de 2006 dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral AIDA VDA. DE ORTIZ contra ARRASTREROS, S.A. Y M/N CARETA.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ANTONIO A. VARGAS DE LEÓN EN REPRESENTACIÓN DE CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS CONTRA LA SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS VS CLÍNICA DENTAL ARROCHA LOS PUEBLOS Y OTROS. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	74-07

VISTOS:

El Lic. Antonio A. Vargas De León, actuando en nombre y representación de CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS, ha recurrido en casación laboral contra la Sentencia de 26 de enero de 2007, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL CASO.

Tiene su génesis el presente proceso laboral con la solicitud de secuestro promovido por CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS contra la CLÍNICA DENTAL ARROCHA LOS PUEBLOS Y OTROS, ante el Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección. Mediante Auto N° 368 de 29 de septiembre de 2006, el juzgado de conocimiento decide decretar secuestro sobre las cuentas que las empresas demandadas posean en el banco GLOBALBAK, los bienes muebles y dinero en caja hasta la concurrencia de B/.115,000.00. Posteriormente el Juzgado decide levantar el secuestro decretado, pues consideró que el actor tenía hasta el 10 de octubre para presentar la demanda, consta en el cuaderno principal que la demanda se presentó el 13 de octubre a las 4:24 P.M. repartida al mismo despacho el 16. Para determinar la fecha de inicio del término de 6 días para interponer la demanda, consideró el 2 de octubre de 2006, cuando se llevó a cavo el depósito, fecha desde cuando conoce la parte demandada la medida en su contra.

La parte secuestrante recurre en apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo quien consideró igualmente que a partir del 2 de octubre empezó a correr el término de 6 días para la interposición de la demanda, además que fue la fecha en que los demandados tuvieron conocimiento de las medidas en su contra, por lo que procedió a confirmar la decisión de primer grado.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO.

El proponente del recurso considera que la sentencia de segundo grado ha violado el artículo 6 del Código de Trabajo en concepto de violación directa.

Sostiene que existiendo un conflicto en la aplicación de la norma legal contemplada en el artículo 699 en concordancia con el artículo 706 del Código de Trabajo, que establece la fecha cuando se entiende constituido el depósito en caso de secuestro de bienes muebles, entendiendo que en la diligencia de secuestro practicada entre los días 2 de octubre de 2006 y el 6 de octubre del mismo año, el Tribunal al resolver la controversia en grado de apelación debió aplicar el principio favorecedor al trabajador. En el presente caso, la determinación de la fecha en que debe ser considerada como constituida el depósito de manera formal y definitiva, es el día 6 de octubre, cuando se practicó el inventario y avalúo de los bienes muebles y su posterior depósito en la persona del señor Díaz Arrocha, y no el 2 de octubre que fue la fecha inicial de la práctica de la Acción de Secuestro.

Considera el casacionista que tomar la fecha 2 de octubre como válida, se estaría interpretando la norma y aplicando un término desfavorable para el derecho del trabajador, ya que para los efectos del levantamiento del secuestro, se entendería presentada la demanda fuera del término según el artículo 706 del Código de Trabajo.

Por lo tanto solicita a la Sala case la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial

III. OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.

El Lic. Rolando Ordóñez opositor en el presente recurso de casación laboral, solicita no casar la sentencia recurrida, argumentando que se está en un acto procesal que tiene marcado el principio de preclusión (art. 706) y este no lo obedeció jurídicamente, por consiguiente el mismo ha perdido la posibilidad de efectuarlo en otro momento distinto.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

La Sala por cuestiones de economía procesal, entrará en primer lugar a verificar si el presente recurso cumple con los requisitos previsto en el artículo 926 del Código de Trabajo y que la jurisprudencia ha desarrollado, a fin de determinar su admisibilidad o no.

El recurso extraordinario de casación lo concebimos como un medio de impugnación que, según el artículo 926 del Código de Trabajo está exento de formalidades técnicas especiales, ello no es óbice para que el proponente del recurso en su escrito se esmere en cumplir ciertos requisitos mínimos para que la Sala pueda entrar a conocer el fondo del asunto.

Este medio impugnativo recae solo sobre determinadas resoluciones de segundo grado contempladas en el artículo 925 del Código de Trabajo, que presentan errores in iudicando es decir violaciones de normas sustantivas son estas las que contienen derechos; con el propósito de anularlas y obtener la que corresponda; con este ejercicio jurisdiccional se procura la exacta observancia de las leyes laborales por parte de los Tribunales Superiores de Trabajo, también busca uniformar la jurisprudencia nacional y por consiguiente emendar los agravios inferidos a las partes.

Un rasgo importante que identifica la naturaleza jurídica del recurso de casación laboral, es que el debate se reduce solo al confrontamiento del fallo con la ley, en virtud de los cargos que se le formulan; no se afinca en reabrir en forma amplia, plena o extensa el proceso a un nuevo estudio, como sucede en la apelación.

Ahora bien en el escrito de casación ensayado, sólo se invoca una causal de infracción, el artículo 6 del Código de Trabajo, y el mismos es del tenor siguiente:

> "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las disposiciones o interpretación de las disposiciones de trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición o la interpretación más favorable al trabajador".

Sostiene el casacionista que el juzgador de segundo grado, frente a la existencia de un conflicto en la aplicación de los artículos 699 y 706 del Código de Trabajo, debió aplicar el principio favorecedor al trabajador, y escoger como fecha el 6 de octubre de 2006 para tomar en cuenta el término para interponer la demanda y no el 2 de octubre.

El artículo 6 del Código de Trabajo contiene dos criterios o reglas a saber: la norma más favorable al trabajador, se presenta cuando una misma situación de hecho es regulada por dos o más normas que no admiten su aplicación en conjunto, en este caso debe ser preferida aquella norma que resulte más favorable al trabajador. El otro criterio es la interpretación más favorable al trabajador (in dubio pro operario), esta acontece cuando una norma laboral admita más de una interpretación, el juzgador debe inclinarse por aquella que resulta más favorable a los intereses del trabajador.

En esa misma línea de pensamiento, esta Sala en fallo de 3 de enero de 2002, bajo la ponencia de la Magistrada Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, sentenció:

> "En cuanto al primer cargo de infracción que se dirige contra el artículos 6 del Código de Trabajo, la Sala desea recordar que esta disposición contiene dos manifestaciones o reglas del principio tuitivo o pro operario, vigente en el Derecho Laboral, y que recoge nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 74 de la Constitución Política y 1, entre las normas, del Código de Trabajo. Vale indicar que la tercera regla desprendida de este principio informador del Derecho del Trabajo es la condición más beneficiosa.
>
> Las reglas del artículo 6 invocado son el de la norma más favorable y el in dubio pro operario. La primera de éstas cobra eficacia en caso de conflicto o colisión entre dos o más disposiciones de trabajo con categoría de Ley, convención colectiva o reglamento; caso en el que debe escogerse, seleccionarse o aplicarse la disposición más favorable al trabajador. La segunda regla se refiere a la duda razonable que puede surgir en el ánimo del juzgador de trabajo o funcionario encargado en su oportunidad de aplicar la norma legal, convencional o reglamentaria, supuesto ante el que debe acogerse la interpretación más beneficiosa para el trabajador. Como se aprecia, aquella es un criterio o norma de aplicación (selección); entre tanto el ´in dubio pro operario´ es un criterio de interpretación (hermenéutico)".

Se advierte de inmediato la existencia de errores insoslayables que impiden a esta Sala darle el tramite que corresponde al presente recurso; ello en virtud de que en el presente caso, las normas que se consideran que existe conflicto en su aplicación son consecuentes una de la otra, una sigue el orden de la otra, ambas guardan una relación lógica dentro del proceso de secuestro, es decir son normas procesales. Veamos.

El artículo 699 del Código de Trabajo presenta diáfanamente los parámetros de cuando se debe entenderse constituido el secuestro, ya sea tratándose de bienes inmuebles, muebles susceptibles de inscripción o derechos reales; o de otros bienes muebles que en este caso particular será la fecha de la diligencia de depósito. Además determina que el depósito consiste en la entrega real que el Juez hace al depositario de la cosa mueble que se ha ordenado depositar.

Mientras que el artículo 706 del Código de Trabajo presenta los supuestos de cuando debe levantarse el secuestro: "... También se levantará el secuestro si a partir del día en que se llevó a cabo el depósito de la cosa secuestrada, o del momento que entró al Diario del Registro Público, si fuere inmueble o mueble susceptible de inscripción, o desde que se comunicó la orden de retención al depositario si fuere suma de dinero, y cuando el demandante no presentare su demanda, dentro de los seis días siguientes a la fecha arriba expresada; y el que obtuvo el depósito responderá de los daños y perjuicios que con su acción haya causado... ".

Obviamente lo anterior significa que esta Sala no puede revisar la violación de las normas procesales citadas, aunque son de gran relevancia para el Derecho, el artículo 928 del Código de Trabajo no permite entrar a dilucidar por medio del recurso de casación tales infracciones, dado que estas carecen de derechos, por lo que los cargos quedan incompletos y no alcanzan a producir los resultados que persigue el recurso de casación.

Ante este acontecimiento jurídico, se procede negar el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 y 928 del Código de Trabajo.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra de la sentencia de 26 de enero de 2007 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por el Lic. Antonio A. Vargas De León, actuando en nombre y representación de CONCEPCIÓN CRUZ Y OTROS.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- HIPÓLITO GILL SUAZO
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO GABRIEL LAWSON, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE JUAN CARLOS CABRERA, CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL: JUAN CARLOS CABRERA -VS- ALTA TECNOLOGÍA ALTEC, S. A. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	716-05

VISTOS:

El Licenciado Gabriel Lawson, actuando en nombre y representación de JUAN CARLOS CABRERA, ha presentado recurso de casación laboral contra la Sentencia de 16 de noviembre de 2005, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral JUAN CARLOS CABRERA VS ALTA TECNOLOGÍA ALTEC, S.A.

Por razones de economía procesal, este Tribunal Colegiado de Casación Laboral procede en primer lugar, hacer un estudio del escrito que recoge el presente recurso extraordinario, a fin de determinar si cumple con las exigencias mínimas legales establecidas en la ley y que la jurisprudencia ha desarrollado, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario, su inadmisión.

El artículo 926 del Código de Trabajo, a referirse a las formalidades del recurso de casación laboral señala:

> "El recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, pero deberá contener:
>
> 1. Indicación de la clase de proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;
>
> 2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y
>
> 3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto que lo han sido.
>
> Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida".

El recurso extraordinario de casación se caracteriza por la ausencia de formalidades técnicas especiales, pero ello no es óbice, como se ha venido sostenido jurisprudencialmente, que el mismo se encuentre exento de cumplir con algunos requisitos previstos expresamente en la ley que le sirvan de guía al Tribunal de Casación laboral para confrontar el fallo del Tribunal Superior con la Ley, en virtud de los cargos endilgados al mismo; así, pues, son tres los elementos que en forma indispensable se exigen en el artículo 926 del Código de Trabajo, para acceder a su admisibilidad Veamos:

El escrito deberá contener los siguientes aspectos: 1. Indicación de la clase del proceso, los nombres y apellidos de las partes que componen el proceso, la fecha de la resolución que se considera ha violado normas laborales y la naturaleza de esta; 2. Debe establecer claramente el fin perseguido del recurso, sea esta la revocatoria total o solo la de determinados puntos de la resolución; por último, 3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto que lo ha sido, es decir, debe exponerse de manera clara y razonada jurídicamente el concepto agraviado que lo ha sido.

Señala además la norma, que sólo se producirá la inadmisibilidad cuando el recurso presente defectos u omisiones que imposibilite al Tribunal de Casación laboral, el conocimiento de la cuestión controvertida. Es este el punto central que la Sala entrará a dilucidar su admisibilidad o no.

Del examen detallado se desprende que el recurso ensayado, adolece de ciertas deficiencias insoslayables que impiden el curso normal del mismo. En este caso, el casacionista afirma que la sentencia del Ad-quem ha violado los artículos 52, 54 primer numeral y último párrafo, 147 y 149 del Código de Trabajo; no obstante, omite explicar de manera razonada, objetiva y jurídicamente el concepto de infracción que se le atribuye a la sentencia recurrida; del

escrito se desprende claramente alegaciones propias del recurso de apelación. Es vital que el proponente del recurso explique de manera clara, objetiva, precisa, ordenada e hilvanada en qué consiste la infracción del precepto legal, con respecto a la sentencia que se ataca, de lo contrario impide a este Tribunal el conocimiento del mismo.

Además, se observa dentro de los argumentos presentados a esta Superioridad, que los mismos están encaminados sobre la valoración de pruebas que adelantó el juzgador secundario para emitir su fallo, lo que hace igualmente imposible el conocimiento del asunto sometido. Se ha dicho que ante este acontecimiento jurídico, le está vedado a esta Superioridad entrar a estudiar la antijuricidad de los cargos endilgados a la sentencia; sólo en el evento que se haya verificado error de hecho o de derecho en cuanto a la prueba, es responsabilidad entonces del recurrente plantear el concepto de infracción en ese sentido.

En ese mismo orden de ideas, en sentencia de 3 de enero de 2003, se señaló que:

> "Se percata esta Corporación Judicial que el recurso de casación incoado no puede ser admitido, en virtud de que el recurrente no ha cumplido con los lineamientos que la Jurisprudencia Nacional, pues la misma ha reiterado en innumerables ocasiones, que no es susceptible del recurso de casación, la valoración que haga el Tribunal Ad-quem de las pruebas (errores in procedendo), salvo que se haya verificado un error de hecho en el proceso de este ejercicio jurídico, situación ésta última que no acontece en este caso laboral".

No puede entonces la Sala entrar a considerar de oficio cargos, suponer infracciones, donde no los hay, en todo caso correspondía al proponente del recurso alegarlas objetivamente, para luego pronunciarnos sobre los aspectos que se someten al debate, cabe recordar al casacionista, que el recurso propuesto no tiene cogniciones amplias como ocurre con el recurso de apelación, donde se permite la revisión íntegra del proceso surtido en las instancias inferiores; en tanto es indispensable que los cargos de antijuricidad sean precisos e hilvanados razonadamente, de suerte que dichos argumentos prueben la violación a la Ley sustancial por parte de la sentencia, aspectos estos que se omiten como se ha venido sosteniendo.

De acceder a los argumentos como vienen planteados, estaríamos convirtiendo nuestra casación laboral en una tercera instancia, sujeta a toda clase de alegaciones, sin orden ni sentido jurídico.

Por todo lo antes expuestos, el presente recurso presentado debe inadmitirse, de conformidad con el artículo 926 del Código de Trabajo.

Como corolario de lo antes expresado, la Sala Tercera (Laboral) de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación en contra de la sentencia de 16 de noviembre de 2005, expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro de la controversia laboral incoada por JUAN CARLOS CABRERA en contra de ALTA TECNOLOGÍA ALTEC, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE MORGAN & MORGAN EN REPRESENTACIÓN DE HÍPICA DE PANAMÁ, S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: HIPICA DE PANAMA, S.A. -VS- SANTIAGO SALAZAR. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral Casación laboral
Expediente:	413-07

VISTOS.

La Firma Forense MORGAN & MORGAN actuando en nombre y representación de HIPICA DE PANAMA, S.A. ha recurrido en Casación Laboral contra la Sentencia de 28 de junio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El presente proceso bajo estudio, se inicia con demanda de reintegro que interpusiera el señor SANTIAGO SALAZAR, por despido injustificado en violación al fuero sindical que lo amparaba. Manifiesta que la empresa demandada, lo despidió sin que se cumplieran las exigencias legales para tal fin.

La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, mediante el Auto No.217-DGT-05 de 20 de diciembre de 2005, ordena el reintegro del trabajador, decisión que fue impugnada por la empresa demandada, argumentando que para la fecha del despido el trabajador no estaba amparado por fuero alguno.

El Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección, mediante Sentencia No.25 del 18 de abril de 2005, resuelve mantener la decisión proferida por la Dirección General de Trabajo que ordenó el reintegro a sus labores habituales del trabajador SANTIAGO SALAZAR, pues consideró que las pruebas aportadas por la empresa impugnante, no desvirtúan que para la fecha del despido el trabajador no estuviese amparado por el fuero sindical.

Esta decisión fue apelada por la empresa. El Tribunal de la alzada, decide mantener la sentencia de primer grado, pues es del criterio que el acto de probar corresponde a la parte para demostrarle al juez la verdad de un hecho, utilizando los medios establecidos por Ley; además señala que en el presente caso del fuero, la valoración del material probatorio es de acuerdo al sistema de la tarifa legal, por cuanto la única prueba que demostrará que la persona está amparada por el fuero sindical, es la certificación que expide el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El recurrente manifiesta que la resolución impugnada, infringe de manera directa, por omisión, el artículo 981 del Código de Trabajo.

A juicio del casacionista la norma citada fue violada; ya que, el juzgador Ad-quem no consideró en conjunto cada elemento de convicción que obran en autos, en cuanto a la existencia del fuero sindical al momento del despido del trabajador.

Señala el impugnante, que el Tribunal Superior no tomó en cuenta que la certificación expedida por el Departamento de Organizaciones Sociales, la expide un funcionario cuyo jefe inmediato es el Director General de Trabajo, y el cual califica de parte demandada. Por lo que, hacer depender completamente dicha prueba, la decisión de si la orden de reintegro es justa y legal, constituye un desacierto; ya que, equivale supeditar el resultado de una demanda a una prueba que confecciona o hace el propio demandado.

Y agrega, que la interpretación sostenida por el Tribunal Superior se aparta de la lógica formal, y de la ley que en estos procesos faculta al juez para decidir la existencia, no sólo de la relación laboral o del despido, sino también la existencia del fuero como señala el artículo 981 del Código de Trabajo. Por lo que el Juez debió revisar toda la actuación, pruebas, indicios y cualquier elemento que le permita decidir si el fuero que se certifica es real, se ajusta a derecho y cumplió con los requisitos formales.

Difiere del criterio del Tribunal de segunda instancia, en el sentido de que éste no debió ceñirse y creer en una sola certificación emitida por un funcionario completamente subordinado al Director General de Trabajo que emitió la orden impugnada.

Por lo anterior solicita a esta Sala de Casación Laboral case la sentencia de 28 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial.

III OPOSICIÓN AL RECURSO.

El apoderado legal del trabajador se opone a los argumentos esbozados por la representación judicial de la empresa, toda vez que a su criterio el artículo 981 del Código de Trabajo no ha sido infringido directamente por omisión; ya que, ha quedado demostrado que la orden de reintegro cumplía con todos los requisitos que exigía el mismo a saber: la existencia del despido, la relación de trabajo y el fuero; este último debidamente acreditado con la certificación No.2065.DOS.2005, del 14 de diciembre del 2005, expedida por el Departamento de Organizaciones Sociales.

Cuestiona la manera como el recurrente pretende que no sea valorada la certificación proferida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones; ya que, las mismas son un acto público amparadas por el principio de legalidad y cuya objeción sólo puede tramitarse ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente solicita se mantenga la sentencia recurrida, que a su vez, mantiene la inamovilidad del trabajador.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez establecida los motivos por los cuales se recurre ante esta Máxima Corporación de Justicia Laboral, como también de aquellas que llevan al trabajador a oponerse, la Sala procede decidir la litis planteada.

El recurrente alega como infringido el artículo 981 del Código de Trabajo, que a la letra dice:

> "El empleador puede impugnar el mandamiento de reintegro dentro de los tres días siguientes a la notificación, en cuyo caso se seguirán los trámites del proceso abreviado de trabajo. En este sólo se resolverá respecto a la existencia de la relación de trabajo, del despido o del fuero."

El artículo en comento establece el término con que cuenta la parte empleadora para impugnar las resoluciones proferidas en los procesos de reintegro e indica el procedimiento de conformidad con los trámites del proceso abreviado que se deben seguir en los mismos, además de los elementos esenciales que se entrarán a debatir y, por ende, resolver en los mismos.

Los argumentos del casacionista para alegar como transgredido el artículo 981 del Código de Trabajo, se centran en la inexistencia del beneficio del fuero sindical para el señor Santiago Salazar. Sustenta, que la violación se constituye cuando el tribunal de segunda instancia desconoce en conjunto cada elemento de convicción que obran en autos en cuanto a la existencia del fuero sindical al momento del despido.

A este hecho agrega que el Tribunal Superior, al no tomar en cuenta que la Dirección General de Trabajo, como superior del Departamento de Organizaciones Sociales, hace depender completamente una prueba que confecciona el propio demandado (Dirección General de Trabajo), al resultado de la presente demanda. Y como consecuencia, al aplicar la valoración de la prueba de conformidad con la tarifa legal, el Tribunal concluye que la certificación que expide el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, constituye la única prueba que demostrará que el trabajador estaba amparado por el fuero sindical para la fecha del despido.

El representante legal del trabajador se opone a los argumentos presentados por los apoderados de la empresa, sosteniendo que los mismos pretenden desvirtuar el objeto del recurso de casación laboral, toda vez que se estaría observando el mismo como una tercera instancia.

El Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, al plasmar su decisión en la sentencia recurrida, decidió confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, tras considerar que la representación judicial de la empresa no demostró con los medios probatorios establecidos por Ley, que el trabajador Santiago Salazar, que para la fecha del despido, el trabajador no estaba amparado por el fuero sindical. Además concluyó el Tribunal, al igual que el juzgador primario, que con la certificación expedida por el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, visible a foja 27 del expediente, consta que en Asamblea Constitutiva realizada el día 14 de octubre de 2005, se escogió la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores del Hipódromo Presidente Remón (SITRAHIPRE), en la cual el señor SANTIAGO SALAZAR con cédula de identidad personal No.8-387-951, ocupa el cargo de Subsecretario de Cultura y Deportes y Asuntos Juveniles, lo que implica que al momento de ser despedido estaba aforado.

Luego de examinar la decisión adoptada, en contraste con los cargos de violación alegados, la Sala hace las siguientes consideraciones:

El presente caso como hemos visto se debate sobre la existencia o no del fuero sindical en que pudiera estar amparado el trabajador Santiago Salazar al 31 de octubre del 2005, fecha en que fue despedido por la empresa.

Con respecto al fuero sindical, esta Sala en sentencia de 14 de junio del 2007, al resolver recurso de casación señaló lo siguiente:

> "El fuero sindical es una protección al libre ejercicio de la libertad de asociación y protección a la agremiación en sí misma, contra el propósito patronal de destruirla. Se pretende dar seguridad a los trabajadores, para que con arreglo a las formalidades establecidas, ejerzan acciones tendientes a lograr mejores condiciones de

> trabajo, quedando protegidos de represalias. En este sentido, la ley estatuye el fuero sindical indicando las personas que están protegidas por él, teniendo el empleador que cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 383 del Código de Trabajo para proceder al despido".

Dicho lo anterior, dentro del expediente laboral, a foja 27, consta certificación emitida por el Jefe del Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, de fecha 14 de diciembre de 2005, en la que hace constar que según los datos que reposan en sus archivos en Asamblea General del sindicato, realizada el 14 de octubre de 2005, se escogió una nueva Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores del Hipódromo Presidente Remón, en la cual el señor Santiago Salazar ocupa el cargo de Subsecretario de Cultura y Deportes.

Así mismo, el Director General de Trabajo en su Auto No.217-DGT-05 de 20 de diciembre de 2005, al ordenar el reintegro del señor Santiago Salazar, reconoce la existencia del fuero que ampara al trabajador y, por ende, ordena el reintegro de inmediato del trabajador al cargo que desempeña en la empresa Hípica de Panamá, S.A. e Hipódromo Presidente Remón, así como el pago de los salarios caídos, desde la fecha en que fue despedido.

De lo anterior, se desprende que el trabajador Santiago Salazar, al momento del despido (31 de diciembre de 2005), estaba amparado por fuero sindical, en virtud de lo establecido en el artículo 381, numeral 3, que indica que gozarán de fuero sindical: "los suplentes de los directivos, , aun cuando no actúen".

Por otro lado, obra a foja 8 del expediente la certificación No.1842. DOS.2005 del 26 de octubre de 2005, presentada por la demandante al momento de solicitar la impugnación del reintegro, en la cual se muestra una conformación de la Junta Directiva Provisional, distinta a la que integra el trabajador Santiago Salazar, sin embargo, no desvirtúa el hecho de que el 14 de octubre de 2005 se realizó la elección de la nueva Junta Directiva, toda vez que el artículo 376 del Código de Trabajo, concede un plazo de 15 días para comunicar al Ministerio de Trabajo los cambios ocurridos en la Junta Directiva. Por consiguiente, tampoco desvirtúa el hecho de que el trabajador estaba aforado.

En cuanto a la pretensión del apoderado legal de la empresa de desmeritar la validez de la certificación expedida por el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo, alegando que el Tribunal debió revisar toda la actuación, pruebas, indicios y cualquier elemento que le permita decidir si el fuero que se certifica es real, se ajusta a derecho y cumple con los requisitos formales, de conformidad con la facultad que le da el artículo 981 para decidir en cuanto a su existencia, coincide esta Superioridad con el Tribunal Superior de Trabajo al señalar que las maniobras que alega la empresa, suscitadas en el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, para pretender amparar con el fuero sindical a cuatro trabajadores que fueron destituidos en el Hipódromo Presidente Remón, debieron formalizarlos administrativamente ante el funcionario superior jerárquico de la entidad que tiene a su cargo el trámite de las organizaciones sociales en nuestro país. Es decir, no le corresponde a las autoridades jurisdiccionales de trabajo desvirtuar dicho acto administrativo.

Al respecto, la Sala ha sostenido que,

> "...dicha certificación está expedida por un funcionario administrativo en ejercicio de una función administrativa, y por tanto los actos por el expedidos, se consideran actos administrativos y gozan de presunción de legalidad y sólo pueden ser anulados o invalidados por la vía administrativa y en última instancia, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Distinto es el acto de mandamiento de reintegro ordenado por el Director General de Trabajo, quien, aunque se trata de un funcionario administrativo, dicta el acto en ejercicio de una función jurisdiccional, regulada por las normas de trabajo, por lo que dicho acto no se considera de carácter administrativo." (22 de junio de 2007)

No comparte la Sala el criterio del recurrente al señalar, que siendo la Dirección General de Trabajo jefe inmediato del Departamento de Organizaciones Sociales, no pudiere dársele el valor a la certificación expedida por este último. Pues existen en la vía administrativa los medios impugnativos de actos para anular los efectos de los mismos. Nada le impedía al casacionista solicitarle al Departamento de Organizaciones Sociales, expidiera una certificación donde constara la fecha exacta donde fue electo el trabajador Santiago Salazar como Subsecretario de Deportes, Cultura y Asuntos Juveniles de la referida organización sindical, y aportarla al proceso oportunamente, con la finalidad de desvirtuar el fuero que ampara al trabajador.

Corresponde a la parte que alega o afirma la existencia de hechos como fundamento de su acción, la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 735 del Código de Trabajo; por consiguiente, no puede el juez probar los hechos cuando es sobre el demandante, sobre quien recae la carga probatoria.

Por último, advierte este Tribunal de Casación Laboral que este recurso extraordinario no constituye una

instancia adicional para valorar las pruebas aportadas al proceso, por lo que se desestiman los cargos del artículo 981 del Código de Trabajo, que se le hacen a la sentencia recurrida.

En consecuencia, la Sala Tercera de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 28 de junio de dos mil siete (2007), proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral de impugnación de reintegro instaurado por la empresa HÍPICA DE PANAMÁ contra el trabajador SANTIAGO SALAZAR.

Las costas se adicionan en B/.350.00.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICDO. VICTOR MANUEL COLLADO EN REPRESENTACIÓN DE IMPORTADORA VIRZI, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL SEGUNDO DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: IMPORTADORA VIRZI, S.A. Y/O SUPER CARNES VS CLEMENTE CISNEROS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	323

VISTOS.

El Licenciado VICTOR MANUEL COLLADO actuando en nombre y representación de IMPOTADORA VIRZI, S.A. Y/O SUPER CARNES, presentó recurso de Casación Laboral contra la Sentencia de 16 de mayo de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial, que revoca la Sentencia de 16 de noviembre del 2006, proferida por el Juzgado de Trabajo de la Séptima Sección, y mantiene la inamovilidad del trabajador CLEMENTE CISNEROS, luego de considerar que para fecha del despido estaba amparado por el fuero de negociación

La Sala por razones de economía procesal , procede en primer lugar a verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley a fin de determinar si el presente recurso extraordinario, cumple con las exigencias mínimas establecidas, que nos lleven a su admisión o, en caso contrario su inadmisión.

En este sentido, se advierte que el presente recurso extraordinario de casación no puede ser admitido, dado que el mismo tiene como antecedente un fuero de negociación, que según el artículo 925 del Código de Trabajo, no constituye materia de competencia de la Sala de casación Laboral.

La norma ut supra es del tenor literal siguiente:

> "El recurso de casación puede interponerse contra las sentencias y los autos que pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación , dictados por los Tribunales Superiores de Trabajo en cualquiera de los siguientes casos:
>
> 1...
>
> 2. Cuando se relacionen con la violación del fuero sindical, gravidez, riesgo profesional o declaratoria de imputabilidad de huelga con independencia de la cuantía;..."

Se observa de manera diáfana que el numeral 2, no incluye como materia susceptible del recurso de casación laboral, aquellas decisiones emanadas de los Tribunales Superiores de Trabajo, cuando se haya decidido fuero de negociación.

En esa misma línea de pensamiento, la jurisprudencia laboral ha sostenido en relación al fuero de

negociación lo siguiente:

> "Según el artículo 925 del Código de Trabajo, no es recurrible la sentencia cuyo objeto haya decidido el denominado fuero de negociación, así se desprende de la enumeración taxativa que establece el artículo 925 del Citado Código...
>
> ...Se advierte que el numeral 2 de la norma citada no incluye como susceptible del recurso de casación laboral, aquella decisión del tribunal Superior de Trabajo con jerarquía de sentencia o auto que pongan fin al proceso cuando en ellos se haya decidido sobre el fuero de negociación..." (Sentencia 8 de octubre de 2002).

El fuero de negociación que recoge el artículo 441 del Código de Trabajo, es una garantía o protección que gozan los trabajadores, de no ser despedidos por el empleador por razón del pliego de peticiones que aquellos hayan presentado ante la autoridad administrativa, con la finalidad de mejorar sus condiciones de trabajo o de velar el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la Ley, los contratos y los convenios laborales vigentes. En ese sentido, desde el momento en que se presente el pliego, en debida forma, y hasta el término en que dure la conciliación, el empleador está en la obligación de mantener los contratos de trabajo existentes; toda vez, que todo despido que se produzca a un trabajador durante dicho ínterin, se entiende en represalia del apoyo que el mismo, en un momento dado, manifieste a la negociación de un pliego de peticiones, salvo aquellas relaciones que finalicen por vencimiento del plazo o por conclusión de la obra para el que hayan sido contratados.

En los casos en que el trabajador este amparado por el fuero de negociación, al igual que los casos de los trabajadores amparados por el fuero sindical, así como las trabajadoras amparadas por el fuero de maternidad, sólo el empleador podrá dar término a aquellas relaciones, cuando medie algunas de las causales establecidas en la Ley y previa autorización judicial.

El trabajador que esté protegido por el fuero de negociación, se le aplicará el procedimiento abreviado o juicio sumario que es utilizado para imprimirle trámites a solicitudes de autorización judicial de despido que establece el artículo 991 del Código de Trabajo; de allí, pues, que el legislador no incluyó al fuero de negociación, como materia susceptible del recurso de casación.

Como hemos planteado en líneas anteriores, el recurso bajo estudio, recae contra una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial de fecha 16 de mayo del 2007, que revoca la sentencia de 16 de noviembre del 2006 del Juzgado de Trabajo de la Séptima Sección, donde reconoce el fuero de negociación a favor del trabajador CLEMENTE CISNEROS y mantiene la inamovilidad del mismo a su puesto habitual de trabajo en la empresa IMPORTADORA VIRZI, S.A. Por ello, al no existir cuantía alguna, mal podría este Tribunal admitir el presente recurso de casación. Como lo señala el numeral 1 del artículo 925 del Código de Trabajo, sólo procede el recurso contra las resoluciones que pongan fin al proceso cuya cuantía ascienden a mil balboas (B/.1,000.00)

En lo que respecta a los otros numerales del artículo en comento, la reclamación impetrada por la empresa no se ajusta a ninguno de ellos.

Por consiguiente, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el recurso de Casación de la Sentencia de 14 de febrero de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Distrito Judicial dentro del proceso de impugnación a la orden de reintegro IMPORTADORA VIRZI, S.A. y/o SUPER CARNES contra CLEMENTE CISNEROS.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. ROLANDO MURGAS TORRAZZA EN REPRESENTACIÓN DE BELISARIO JUÁREZ GARCÍA, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 5 DE JUNIO DE 2006 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO LABORAL DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S. A. (EDEMET, S.A.) VS BELISARIO JUÁREZ GARCÍA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	305-06

VISTOS.

El Lic. Rolando Murgas Torrazza, actuando en nombre y representación de BELISARIO JUÁREZ GARCÍA, ha interpuesto recurso de Casación Laboral en contra de la Sentencia de 5 de junio de 2006, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral descrito en líneas anteriores.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El asunto bajo estudio tiene su génesis con la impugnación a la orden de reintegro presentada por el Lic. Homero Iván Coparropa, en su condición de apoderado judicial de la EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A., contra la orden de Reintegro del trabajador BELISARIO JUÁREZ GARCÍA, contenida en la Resolución N° 11-DRTPO de 23 de febrero de 2005, proferida por la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Oeste del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social.

Luego el Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección decide revocar la decisión de reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo dictada por la Dirección Regional de Trabajo de Panamá Oeste del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social, pues el trabajador no se encontraba amparado por el fuero sindical, al momento de terminarse la relación de trabajo; decisión esta que fue apelada por el trabajador.

El Tribunal de la alzada, decide confirmar la sentencia de primer grado, pues consideran igualmente que el trabajador no contaba con fuero sindical al momento de firmar el mutuo acuerdo; lo que motivó al trabajador a recurrir en casación ante esta Corporación de Justicia Laboral.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El proponente del recurso manifiesta que la sentencia atacada ha infringido los artículos 210 numeral 1; 381 numeral 4; 383 y 384 del Código de Trabajo.

Sostiene que la sentencia recurrida infringe el artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo en el concepto de aplicación indebida al expresar que el mutuo consentimiento para su validez debe constar por escrito, pese a que el trabajador haya anotado no estar de acuerdo. Con ello el juzgador secundario da inicio a una novedosa y absurda concepción jurisprudencial de lo que es mutuo consentimiento; porque aunque el trabajador indique de manera expresa y vehemente que no está de acuerdo con lo que aparece en un documento, se le haya dado validez.

Considera además que la sentencia viola de manera directa por omisión el artículo 381 numeral 4 del Código de Trabajo, toda vez que la sentencia se abstuvo de aplicar dicha norma, por lo tanto no tuvo en cuenta que la norma señala con claridad meridiana que los representantes sindicales están protegidos por el fuero sindical. Consta en el proceso que el señor BELISARIO JUÁREZ GARCÍA, no había sido reemplazado en su cargo de representante legal, por lo tanto el fuero sindical lo protege desde su elección y mientras permanezca en ejercicio de su cargo.

Continuando con la exposición de normas infringidas, dice el casacionista que la sentencia viola de manera directa por omisión el artículo 383 del Código de Trabajo, cuando se abstuvo de aplicar la norma que con claridad establece que la existencia del fuero sindical obliga a la empresa a obtener, antes del despido, autorización judicial, mediante sentencia ejecutoriada fundada en una justa causa de despido. En el presente caso, dice el recurrente, la empresa despidió al trabajador sin invocación de justa causa y sin haber obtenido autorización previa para despedirlo, lo cual constituye una violación del fuero sindical, violación que da lugar al derecho de ser reintegrado.

Por último manifiesta que la sentencia violó el artículo 384 numeral 2 del Código de Trabajo en el concepto de violación directa por omisión, dado que la sentencia sostiene que el fuero sindical cubre al trabajador solo por el periodo para el que fue elegido, y en el caso concreto el trabajador estaba cubierto por el fuero sindical, pese a que su periodo había concluido, éste no había sido reemplazado, es obvio entonces que sigue operando la protección del fuero, dirigida a salvaguardar al sindicato de las practicas antisindicalistas propias de algunas empresas.

Por todo lo expuesto solicita mantener la orden de reintegro y el pago de salarios caídos y condenar a la empresa al pago de costas y gastos en ambas instancias y del recurso de casación.

Por su parte la oposición al recurso de casación laboral, solicita no casar la sentencia recurrida.

III. DECISIÓN DE LA SALA.

Esta Corporación de Justicia, considera oportuno manifestarse por economía procesal, sobre el cumplimiento de los parámetros legales previstos en la ley y que la jurisprudencia nacional se ha encargado de desarrollar, a fin de determinar si el recurso presentado, se ajusta a tales exigencias para su admisión, o en caso contrario su inadmisibilidad, previo las siguientes consideraciones de rigor.

Es sabido que el artículo 924 del Código de Trabajo instituye como objetivo primordial del recurso de casación laboral, el de enmendar los agravios inferidos a las partes ocasionados por las resoluciones judiciales dictadas por los Tribunales Superiores de Trabajo, y que hacen transito a cosa juzgada. Además, de procurar la exacta observancia de las leyes por parte de los juzgadores laborales y unificar la jurisprudencia nacional.

Ahora bien, para que la obra legislativa se complemente con el ejercicio jurisdiccional de los juzgadores laborales, es preciso que al momento de proponerse el recurso de casación laboral, el mismo debe ser estructurado de manera que no se incurra en defectos u omisiones que hagan totalmente imposible, a esta Superioridad el conocimiento de la cuestión que se somete a controversia.

Es que, estudiados los argumentos esbozados por el proponente del recurso, la Sala de Casación Laboral se percata de inmediato de errores insoslayables, que imposibilitan entrar a conocer el fondo del asunto.

En lo atinente a la infracción al artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo, el proponente del recurso omite establecer de manera clara y objetiva en qué consiste el agravio en la modalidad de aplicación indebida, no establece cuál es el derecho conculcado por la sentencia de segundo grado, se observa además que al desarrollar el concepto de infracción que lo ha sido, lo hace con alegaciones propias del recurso de apelación, se limita en señalar que la sentencia expresa que el mutuo consentimiento para su validez debe constar por escrito.

Esta circunstancia evidencia, que se pretende utilizar el recurso de casación laboral como una tercera instancia del proceso, lo cual resulta inadmisible. Se ha dicho en innumerables ocasiones, que el escrito que contiene el recurso de casación debe cumplir con algunas exigencias mínimas contenidas en el artículo 926 del Código de Trabajo, para que la Sala pueda entrar a conocer el fondo del asunto. Resulta, como se dijo en líneas anteriores, que el recurso de casación laboral se concibe como un medio impugnativo, en donde se confronta la ley y la sentencia, para reconocer o no agravios de derechos sustantivos inferidos a las partes por la sentencia, no conoce de errores in procedendo; de conocerlos, estaríamos convirtiendo la Sala en una tercera instancia, dando la posibilidad de someter a un nuevo examen todo el proceso, desnaturalizando la esencia jurídica del recurso de casación laboral. Esta debilidad en el concepto de infracción del artículo 210 numeral 1 del Código de Trabajo, imposibilita a la Sala entrar a conocer su antijuricidad.

El proponente del recurso en la denominación del concepto de infracción de los artículos 381 numeral 4, 383 y 384 numeral 2 del Código de Trabajo, dice que lo ha sido por violación directa por omisión, manifestando que la sentencia se abstuvo de aplicar dichas normas.

Una atenta lectura de la sentencia (f. 219 y 220 del proceso laboral), se observa que la misma hace alusión a los artículos que se suponen fueron infringidos en el concepto de violación directa por omisión. Ellos son el fundamento jurídico que llevó al juzgador Ad-quem a confirmar la sentencia recurrida.

El ilustre maestro procesalista Jorge Fábrega Ponce, cuando se refiere a los modos o causales de infracción en la casación, lo hace en los siguientes términos:

"Violación directa.

La misma se produce cuando una disposición legal clara y explícita deja de ser aplicada al caso pertinente o cuando se aplica desconociendo un derecho en ella consagrado en forma perfectamente clara, con independencia de toda cuestión probatoria.

Violación directa por omisión: Cuando se deja de aplicar un texto legal claro que ha debido aplicarse.

Violación directa por comisión: Cuando dicho texto se aplica desconociendo un derecho en él consagrado en forma perfectamente clara". Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II, página 1152 y 1153.

En todo caso el escrito ensayado debió estar encaminado sobre la aplicación de la disposición, desconociendo un derecho en ella consagrada de forma perfectamente clara; no como viene estructurado.

No puede de oficio esta Sala, asumir de oficio responsabilidades procesales que corresponden únicamente al proponente del recurso.

Frente a este escenario jurídico, lamentablemente no puede ser admitido el recurso planteado, en atención al artículo 926 del Código de Trabajo.

Consecuentemente, la Sala Tercera de lo Laboral de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral sobre la Sentencia de 5 de junio de 2006 dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso de Impugnación a la Orden de reintegro EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA METRO OESTE, S.A. vs BELISARIO JUÁREZ GARCÍA.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR LA FIRMA COCHEZ-MARTINEZ & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE EDWIN ZARZAVILLA Y OTROS CONTRA LA SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2007 DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE PROCESO LABORAL: EDWIN ZARZAVILLA Y OTROS -VS- BANQUE SUDAMERIS. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	359-07

VISTOS.

La firma COCHEZ-MARTINEZ & ASOCIADOS actuando en nombre y representación de los señores EDWIN ZARZAVILLA Y OTROS, ha recurrido en Casación Laboral contra la Sentencia de 5 de junio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral arriba descrito.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO.

El presente proceso bajo estudio, se inicia con la demanda laboral que interpusieran los señores EDWIN ZARZAVILLA, AURA ALICIA DOMÍNGUEZ, GLORIELA CASTILLO DE LEÓN, VANESA OLARTE DE CRUZ, RICARDO PÉREZ BATISTA, MIRIAN GÓMEZ DE RUBIO, CECILIO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y JUSTINO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, reclamando el pago de B/.647,784.68 en concepto de diferencia de los salarios dejados de pagar por las funciones adicionales que le prestaban los trabajadores a Banque Sudameris, sucursal de Grand Cayman.

La autoridad administrativa, luego de examinar el reclamo de los trabajadores, resuelve declinar el conocimiento ante los Juzgados Seccionales de Trabajo, al no ser competentes para conocer del mismo; quedando radicado en el Juzgado Cuarto de Trabajo de la Primera Sección.

El juzgador primario, mediante Sentencia No.26 del 13 de abril de 2007, decidió absolver a la empresa demandada de la reclamación interpuesta en su contra; pues, consideró que no le asiste la razón a los demandantes, por cuanto no consta en el expediente que el Banque Sudameris hubiera aceptado que, además del salario pactado a los trabajadores, le pagaría adicional un tercio del mismo, por ejecutar otra labor durante sus jornadas de trabajo.

Esta decisión fue apelada por el apoderado de la parte actora. El Tribunal de la alzada, decide confirmar en todas sus partes la sentencia de primer grado, pues es del criterio que la prueba debe obrar en el expediente y aportarla quien hace el petitorio, mediante los medios establecidos por ley; aunado al hecho, que los trabajadores firmaron un mutuo acuerdo con la empresa demandada donde se le cancelaron sus derechos adquiridos, más un 50% de recargo sobre la indemnización, por lo que las partes no pueden contradecir en un proceso sus propios actos.

II. CARGOS DEL CASACIONISTA.

El recurrente manifiesta, que la resolución impugnada viola los artículos 62 y 69 del Código de Trabajo, por lo que solicita se reforme en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial y se proceda a reconocer el pago de las diferencias salariales, vacaciones, decimotercer mes y prima de antigüedad.

Sostiene en primer lugar, que la sentencia ha infringido, de manera directa por omisión, el artículo 62 del Código de Trabajo, toda vez que el juzgador Ad-quem, señaló que no se ha probado que Banque Sudameris haya acordado el pago adicional a sus trabajadores por atender asuntos fuera de la jurisdicción de la República de Panamá, específicamente a Banque Sudameris Grand Cayman. Indica el recurrente, que el artículo citado permite que los contratos de trabajo puedan ser tanto escritos, como verbales; y a falta de contrato escrito, todos los hechos que alegan los trabajadores de una empresa, se presumirán como ciertos, salvo prueba en contrario. Pruebas que no han sido presentadas por los apoderados de la demandada.

Continua señalando el impugnante, que la Sentencia de segundo grado vulnera también, de manera directa por omisión, el artículo 69 del Código de Trabajo, por las mismas razones antes expuestas.

III. OPOSICIÓN DE LA APELACIÓN.

Los procuradores judiciales de los intereses de la empresa demandada presentaron, oportunamente, su oposición a las pretensiones del recurrente. Sostienen, que en ningún momento se ha negado la existencia de la relación laboral entre los trabajadores demandantes y la empresa Banque Sudameris. Que la relación laboral inició y terminó de manera legal, según lo estipulado en las normas legales vigentes; y que, en ningún momento su representada realizó con los ex trabajadores, acuerdo verbal que implicaran nuevas condiciones, ni mucho menos un aumento salarial equivalente a un tercio del salario; y que, en un contrato entre empresas o bancos, no constituye prueba para acreditar un hecho de tal naturaleza.

Por lo anterior, solicitan a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, no case la sentencia de fecha 5 de junio del 2007.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez estudiados los argumentos estructurados por el proponente del recurso, la Sala de Casación Laboral procede a decidir la litis sometida a consideración, previo a las siguientes observaciones.

Es importante señalar, en primer lugar, que tal y como ha sostenido esta corporación de justicia en otras ocasiones, el recurso de casación laboral es un medio extraordinario de impugnación de determinadas resoluciones proferidas por Tribunales de Trabajo de segunda instancia y constituye un medio de control jurisdiccional que procura la exacta observancia de la leyes, unifica la jurisprudencia nacional y como fin primordial pretende la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones emitidas por los Tribunales de Trabajo, que hacen tránsito a cosa juzgada.

Adicionalmente, se le recuerda a la proponente que el recurso de casación laboral no constituye una tercera instancia con el objeto de revisar el valor que el Tribunal Superior de Trabajo le ha dado a las pruebas, ni mucho menos en la que se pretenda someter a una revisión total del proceso como ocurre en otros medios de impugnación ordinarios, sino más bien tiene el objeto de revisar los errores in judicando en que haya incurrido el juzgador de segundo grado, entrando excepcionalmente, a juzgar la valoración que el juez le de a las pruebas en los casos en que dicho tribunal haya incurrido en un error manifiesto.

Lo anterior, obedece a que el casacionista en el transcurso del escrito, específicamente en los conceptos de infracción, entra a discernir el criterio del Tribunal Superior, con respecto a la valoración de las pruebas. Veamos.

Del libelo presentado se desprende, que el casacionista fundamenta su recurso en la forma, supuestamente indebida, en que se procedió a la valoración de las pruebas que se allegaron al proceso laboral, en vías de comprobar la obligación que existía por parte de la empresa Banque Sudameris, de reconocer el pago adicional de un tercio del salario pactado, en concepto de las funciones que los trabajadores realizaban a favor de la sucursal de Banque Sudameris Grand Cayman, en virtud del contrato suscrito por estas empresas a partir del 31 de agosto de 1988.

La primera norma que alegan como infringida es el artículo 62 del Código de Trabajo. Esta norma recoge el concepto de contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, además establece los elementos constitutivos que lo identifican como tal –subordinación jurídica y dependencia económica-, consagra además que la existencia de la relación de trabajo, determina la obligación de pagar el salario.

El casacionista centra su disconformidad con la sentencia recurrida, en el sentido que el Tribunal Ad-quem señaló que en el presente negocio, no se ha probado el acuerdo entre las partes para que la empresa a Banque Sudameris, reconociera el pago adicional a sus trabajadores por atender asuntos de la sucursal de Banque Sudameris Grand Cayman, cuando consta en el expediente el contrato de servicios de fecha 31 de agosto de 1988, donde aquella se compromete a prestar a esta última; recibiendo a cambio, un octavo en el porcentaje calculado sobre la media anual de la cartera administrada, pudiendo ser variada en un futuro, según el desarrollo efectivo de las operaciones.

Aspira indebidamente el recurrente, que la Sala haga un estudio de las consideraciones que llevaron al juzgador de segundo grado, a determinar que ni en los contratos de trabajo, ni en los mutuos acuerdos suscritos entre los demandantes y la empresa, existiera el compromiso o el acuerdo del pago de un adicional, por atender asuntos fuera de la jurisdicción de la República de Panamá.

Por su parte, el artículo 69 consagra una presunción juris tantum, por cuanto, a falta de contrato escrito de trabajo, se presumirán ciertos los hechos y las circunstancias alegadas por el trabajador y que debieron constar en dicho contrato.

De igual forma, esta censura se dirige a la manera como el juzgador evaluó los hechos traídos al proceso en función a las pruebas allegadas al mismo. Esta posición no es dable a los sujetos procesales, porque en materia laboral, no procede la casación en la evaluación probatoria que adelanta el juzgador. Este evento jurídico, sólo procede en casos excepcionales, tales como cuando exista error de hecho en su apreciación, es decir, cuando el tribunal tenga por probado un hecho en base a pruebas inexistentes, o bien se haya dejado de valorar un elemento probatorio que exista en el proceso.

Le corresponde al proponente del recurso esbozar de manera clara y razonada, de modo que le sirva de guía al Tribunal para su estudio; y esta circunstancia, no ha sucedido en el presente asunto bajo análisis.

Bajo esta misma línea, en fallo de 27 de septiembre de 1999, la Sala Tercera señaló lo siguiente:

> "En este sentido se hace necesario reiterar, que la jurisprudencia de esta Máxima Corporación de Justicia ha sido constante y uniforme al señalar que la actividad de apreciación de pruebas que adelanta el juzgador laboral con base al sistema de la sana crítica, no es susceptible de reparo por el Tribunal de Casación, excepto que se haya incurrido en un error de hecho en la valoración de la prueba"

En ese orden es preciso señalar, que del examen del expediente laboral se desprende que tanto el Tribunal de primera instancia, como el de alzada, al resolver la controversia de fondo dentro del presente negocio, arribaron a la misma conclusión, es decir, la ausencia de elementos de convicción que sustentaran la pretensión y cargos de la parte demandante.

El Tribunal Superior al proferir su sentencia adujó lo siguiente:

> "En el caso que se decide, los trabajadores firmaron un mutuo consentimiento; en ese mutuo consentimiento BANQUE SUDAMERIS pagó el recargo de un 50% sobre la indemnización y los trabajadores recibieron sus derechos adquiridos, cobrando la suma acordada en el mutuo. No se evidencia ni en el contrato de trabajo, ni en los mutuos acuerdos, que BANQUE SUDAMERIS acordara con los trabajadores el pago de un adicional, por atender asuntos fuera de la jurisdicción de la República de Panamá."(f.215)

Ante lo expuesto, cabe agregar que el apoderado de la parte actora, si bien alega en el libelo del recurso ensayado, el acuerdo verbal entre los trabajadores y Banque Sudameris, llama la atención a la Sala que el mismo no haga mención siquiera del nombre de la persona que, en representación del empleador, haya adquirido el compromiso de pagar un tercio adicional al salario de los trabajadores por los servicios prestados a Banque Sudameris Grand Cayman.

A juicio de los suscritos Magistrados, son acertados los argumentos esbozados por el juzgador Ad-quem, en la medida que el actor no logró su cometido, pues los elementos de juicio se ajustan a las reglas de la sana crítica que regula el artículo 732 del Código de Trabajo, esto es objetividad, sensatez y lógica razonable a fin de otorgarle su justo valor al material probatorio.

No puede este Tribunal Colegiado entrar a debatir, aspectos de evaluación de los elementos probatorios, en función del principio de la sana crítica.

Después de examinar las constancias procesales, esta Superioridad considera que en autos no hay elementos de mérito para variar la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Trabajo; pues, y por ende, desestima los cargos de violación endilgados a los artículos 62 y 69 del Código de Trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la Sentencia de 5 de junio de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial dentro del proceso laboral EDWIN ZARZAVILLA Y OTROS contra BANQUE SUDAMERIS.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LIC. RICARDO LACHMAN V. DE MORGAN & MORGAN, APODERADO ESPECIAL DE HÍPICA DE PANAMÁ, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: HÍPICA DE PANAMÁ, S.A. -VS- DÁMASO SÁNCHEZ. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	146-07

VISTOS:

El Licenciado Ricardo Lachman V. de MORGAN & MORGAN actuando en representación de HÍPICA DE PANAMÁ, S.A., ha recurrido en casación laboral contra la Sentencia de 27 de febrero de 2007, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral de Impugnación a la Orden de Reintegro HÍPICA DE PANAMÁ, S.A. contra DÁMASO SÁNCHEZ.

Este Tribunal Colegiado por motivos de economía procesal, procede en primer término verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en la Ley y que la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar, a fin de determinar si el recurso planteado se ajusta o no a tales exigencias mínimas.

Los suscritos Magistrados que integran la Sala Laboral, se percatan de inmediato que en cada uno de los cargos esbozados en el recurso ensayado, el casacionista no especifica el concepto en que se producen las infracciones con respecto a la sentencia que se ataca; este concepto de infracción sería en todo caso violación directa, interpretación errónea o aplicación indebida.

En esa misma línea de pensamiento, esta Sala mediante Sentencia de 4 de abril de 1984, se dejó dicho lo siguiente:

> "… en la verificación respectiva del libelo se observa que el demandante no ha expresado el concepto de la violación de las normas que estima infringidas.
>
> Este concepto sería violación directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

Si bien el artículo 926 del Código de Trabajo al referirse al recurso de casación, manifiesta, que no está sujeto a formalidades técnicas especiales, este deberá contener los siguientes aspectos, que desatenderlos ocasionaría su inadmisión:

> "… 1. Indicación de la clase de proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;
>
> 2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y
>
> 3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto que lo han sido.
>
> Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida". El subrayado es nuestro.

Existen tres formas de infracción a la ley sustancial, con respecto a la sentencia que se recurre:

Violación Directa este modo de infracción se da cuando el juzgador frente a una disposición legal clara y explícita deja de aplicarla al caso que se le somete a su consideración; o bien en el ejercicio jurídico, la aplica pero desconociendo un derecho consagrado en ella de forma clara, con independencia de toda cuestión probatoria.

La Interpretación Errónea –fausse interpretation- acontece cuando el juzgador da un sentido contrario al verdadero sentido contenido en la norma, o no aplica el criterio legal correspondiente.

Al respecto el insigne procesalista Jorge Fábrega señala:

> "La interpretación errónea de la norma se refiere a un error en cuanto al contenido de la norma y no a su existencia, pues a pesar de haberse aplicado la norma pertinente, no se le da el verdadero sentido a ésta...". Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II, pág. 1153.

Por último, la forma de infracción a la ley sustancial es la Aplicación Indebida –fausse aplication- es la incongruencia que se incurre entre la elección de la norma, su correcta interpretación y la aplicación de estas al supuesto hecho bajo estudio; dicho de otro modo, se da cuando la norma es entendida correctamente, y se aplica a supuestos de hecho que no están comprendidos en la misma norma; este es el supuesto contrario al de la violación directa por omisión.

Sobre este punto el ilustre procesalista Jorge Fábrega, al referirse a esta forma de infracción en la casación expone que:

> "La indebida aplicación de la Ley se produce cuando entendida rectamente una norma en sí misma –y sin que medien errores de hecho o de derecho- se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado, pero no regulado en ella, o sea, como anota Cornelutti, la –aplicación de la norma jurídica a un hecho no conforme con su hipótesis-". Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II, pág. 1155.

Cabe anotar que el sentido de violación esbozado no debe ser entendido en forma general, como vulneración o quebrantamiento al orden jurídico, sino que ha de tener un sentido específico en la ley, de lo contrario cualquier motivo sería una violación de dicho orden, y esa no es la finalidad del recurso de casación laboral, pues estaríamos desnaturalizando el recurso al dar la posibilidad de efectuar un nuevo examen a todo el proceso. Es que

Esta Corporación de Justicia Laboral ha venido sosteniendo que el proponente del recurso de casación, no sólo debe citar las normas como infringidas, sino que es imprescindible exponer y estructurar el concepto de infracción, en que lo ha sido frente a la sentencia que se atacada, de modo claro y objetivo, que le sirva de guía al Tribunal de Casación Laboral, y así poder decidir si el cargo sometido a estudio es fundado o no. No puede de oficio, la Sala considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas para enfocar y pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el proceso laboral correspondiente.

Al respecto de lo planteado, en Sentencia de 10 de mayo de 2000, bajo la ponencia del Mag. Arturo Hoyos, se dejó sentado que:

> "Advierte la Sala que el recurso no puede ser admitido por cuanto el recurrente no ha precisado ni explicado cómo corresponde en qué consiste cada infracción de las normas que postula. En ese sentido, observamos que el recurrente se limita a mencionar de manera conjunto como normas infringidas los artículos 62, 69, 169 y 124 del Código de Trabajo, y en un brevísimo párrafo fundamentó su posición aduciendo que la apreciación de las pruebas debe ser objetiva y no subjetiva y que la presunción nunca favorece a la empresa, razón por la cual resulta palmario frente a esta situación que no es procedente ni aceptable en un recurso de casación donde la acusación sobre violación de la norma debe ser precisa, concreta y específica. Tampoco explica el actor en qué consiste la violación en cada una de las normas que alega violadas, y es que, el hecho de que el Código de Trabajo señale en su artículo 926 que el recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, ello no implica que los requisitos legales de este propio artículos 926 establece los requisitos formales que debe contener el recurso extraordinario de casación incumpliendo la presente demanda con el numeral 3 del artículo comentado que se refiere a la cita de las disposiciones infringidas con el concepto en que lo ha sido". Rogelio Navarro –vs- Salón Carta Vieja y otros.

De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste no solo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara la causal o motivo de infracción, situación que no acontece en el presente caso bajo estudio.

Antes de finalizar, conviene reiterar como se ha hecho en otras ocasiones, que el recurso de casación laboral es un medio de control jurisdiccional que busca la exacta observancia de las leyes por parte de los juzgadores de los tribunales; además el de unificar la jurisprudencia laboral y como fin principal la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en segunda instancia, que hacen transito de cosa juzgada. Con esta función jurisdiccional, se complementa la obra legislativa, ofreciendo seguridad jurídica a toda la colectividad.

El mismo como viene ensayado, dista de las exigencias que para tal fin consagra la normativa laboral específicamente en el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo.

Ante este acontecimiento jurídico, procede a inadmitir el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo.

Como corolario de lo antes expresado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra la sentencia de 27 de febrero de 2007 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por el Licenciado Ricardo Lachman V. de MORGAN & MORGAN actuando en representación de HÍPICA DE PANAMÁ, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE CASACIÓN LABORAL INTERPUESTO POR EL LICENCIADO RICARDO LACHMAN V. DE MORGAN & MORGAN, APODERADO ESPECIAL DE HÍPICA DE PANAMÁ, S. A., CONTRA LA SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 2007, EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, DENTRO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN A LA ORDEN DE REINTEGRO: HÍPICA DE PANAMÁ, S.A. -VS- ANEL DE GRACIA. PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Casación laboral
	Casación laboral
Expediente:	143-07

VISTOS:

El Licenciado Ricardo Lachman V. de MORGAN & MORGAN actuando en representación de HÍPICA DE PANAMÁ, S.A., ha recurrido en casación laboral contra la Sentencia de 2 de marzo de 2007, emitida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso laboral de Impugnación a la Orden de Reintegro HÍPICA DE PANAMÁ, S.A. contra ANEL DE GRACIA.

Este Tribunal Colegiado por motivos de economía procesal, procede en primer término verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en la Ley y que la jurisprudencia se ha encargado de desarrollar, a fin de determinar si el recurso planteado se ajusta o no a tales exigencias mínimas.

Los suscritos Magistrados que integran la Sala Laboral, se percatan de inmediato que en cada uno de los cargos esbozados en el recurso ensayado, el casacionista no especifica el concepto en que se producen las infracciones con respecto a la sentencia que se ataca; este concepto de infracción sería en todo caso violación directa, interpretación errónea o aplicación indebida.

En esa misma línea de pensamiento, esta Sala mediante Sentencia de 4 de abril de 1984, se dejó dicho lo siguiente:

> "… en la verificación respectiva del libelo se observa que el demandante no ha expresado el concepto de la violación de las normas que estima infringidas.
>
> Este concepto sería violación directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

Si bien el artículo 926 del Código de Trabajo al referirse al recurso de casación, manifiesta, que no está sujeto a formalidades técnicas especiales, este deberá contener los siguientes aspectos, que desatenderlos ocasionaría su inadmisión:

> "… 1. Indicación de la clase de proceso, de los nombres y apellidos de las partes, fecha de la resolución recurrida y la naturaleza de ésta;
>
> 2. Declaración del fin perseguido con el recurso, que puede ser la revocación de la totalidad de la resolución, o sólo de determinados puntos de ella; y
>
> 3. Cita de las disposiciones infringidas, con expresión del concepto que lo han sido.
>
> Sólo producirán la inadmisibilidad los defectos u omisiones que hagan totalmente imposible el conocimiento de la cuestión controvertida". El subrayado es nuestro.

Existen tres formas de infracción a la ley sustancial, con respecto a la sentencia que se recurre:

Violación Directa este modo de infracción se da cuando el juzgador frente a una disposición legal clara y explícita deja de aplicarla al caso que se le somete a su consideración; o bien en el ejercicio jurídico, la aplica pero desconociendo un derecho consagrado en ella de forma clara, con independencia de toda cuestión probatoria.

La Interpretación Errónea –fausse interpretation- acontece cuando el juzgador da un sentido contrario al verdadero sentido contenido en la norma, o no aplica el criterio legal correspondiente.

Al respecto el insigne procesalista Jorge Fábrega señala:

> "La interpretación errónea de la norma se refiere a un error en cuanto al contenido de la norma y no a su existencia, pues a pesar de haberse aplicado la norma pertinente, no se le da el verdadero sentido a ésta...". Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II, pág. 1153.

Por último, la forma de infracción a la ley sustancial es la Aplicación Indebida –fausse aplication- es la incongruencia que se incurre entre la elección de la norma, su correcta interpretación y la aplicación de estas al supuesto hecho bajo estudio; dicho de otro modo, se da cuando la norma es entendida correctamente, y se aplica a supuestos de hecho que no están comprendidos en la misma norma; este es el supuesto contrario al de la violación directa por omisión.

Sobre este punto el ilustre procesalista Jorge Fábrega, al referirse a esta forma de infracción en la casación expone que:

> "La indebida aplicación de la Ley se produce cuando entendida rectamente una norma en sí misma –y sin que medien errores de hecho o de derecho- se hace aplicación de la regla jurídica a un hecho probado, pero no regulado en ella, o sea, como anota Cornelutti, la –aplicación de la norma jurídica a un hecho no conforme con su hipótesis-". Instituciones de Derecho Procesal Civil Tomo II, pág. 1155.

Cabe anotar que el sentido de violación esbozado no debe ser entendido en forma general, como vulneración o quebrantamiento al orden jurídico, sino que ha de tener un sentido específico en la ley, de lo contrario cualquier motivo sería una violación de dicho orden, y esa no es la finalidad del recurso de casación laboral, pues estaríamos desnaturalizando el recurso al dar la posibilidad de efectuar un nuevo examen a todo el proceso.

Esta Corporación de Justicia Laboral ha venido sosteniendo que el proponente del recurso de casación, no sólo debe citar las normas como infringidas, sino que es imprescindible exponer y estructurar el concepto de infracción, en que lo ha sido frente a la sentencia que se atacada, de modo claro y objetivo, que le sirva de guía al Tribunal de Casación Laboral, y así poder decidir si el cargo sometido a estudio es fundado o no. No puede de oficio, la Sala considerar tales cargos, ni enmendar o suponer las infracciones sustantivas para enfocar y pronunciarse sobre el fondo de los aspectos que se debaten en el proceso laboral correspondiente.

Al respecto de lo planteado, en Sentencia de 10 de mayo de 2000, bajo la ponencia del Mag. Arturo Hoyos, se dejó sentado que:

> "Advierte la Sala que el recurso no puede ser admitido por cuanto el recurrente no ha precisado ni explicado cómo corresponde en qué consiste cada infracción de las normas que postula. En ese sentido, observamos que el recurrente se limita a mencionar de manera conjunto como normas infringidas los artículos 62, 69, 169 y 124 del Código de Trabajo, y en un brevísimo párrafo fundamentó su posición aduciendo que la apreciación de las pruebas debe ser objetiva y no subjetiva y que la presunción nunca favorece a la empresa, razón por la cual resulta palmario frente a esta situación que no es procedente ni aceptable en un recurso de casación donde la acusación sobre violación de la norma debe ser precisa, concreta y específica. Tampoco explica el actor en qué consiste la violación en cada una de las normas que alega violadas, y es que, el hecho de que el Código de Trabajo señale en su artículo 926 que el recurso de casación no está sujeto a formalidades técnicas especiales, ello no implica que los requisitos legales de este propio artículos 926 establece los requisitos formales que debe contener el recurso extraordinario de casación incumpliendo la presente demanda con el numeral 3 del artículo comentado que se refiere a la cita de las disposiciones infringidas con el concepto en que lo ha sido". Rogelio Navarro –vs- Salón Carta Vieja y otros.

De allí que resulta imprescindible que la expresión se ajuste no solo a las reglas técnicas, sino que se indique de manera clara la causal o motivo de infracción, situación que no acontece en el presente caso bajo estudio.

Antes de finalizar, conviene reiterar como se ha hecho en otras ocasiones, que el recurso de casación laboral es un medio de control jurisdiccional que busca la exacta observancia de las leyes por parte de los juzgadores de los tribunales; además el de unificar la jurisprudencia laboral y como fin principal la reparación de los agravios inferidos a las partes en las resoluciones dictadas en segunda instancia, que hacen transito de cosa juzgada. Con esta función jurisdiccional, se complementa la obra legislativa, ofreciendo seguridad jurídica a toda la colectividad.

El mismo como viene ensayado, dista de las exigencias que para tal fin consagra la normativa laboral específicamente en el numeral 3 y párrafo final del artículo 926 del Código de Trabajo.

Ante este acontecimiento jurídico, procede a inadmitir el curso legal del recurso planteado, conforme lo preceptúa el artículo 926 numeral 3 del Código de Trabajo.

Como corolario de lo antes expresado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE el recurso de casación laboral, contra la sentencia de 2 de marzo de 2007 expedida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, presentado por el Licenciado Ricardo Lachman V. de MORGAN & MORGAN actuando en representación de HÍPICA DE PANAMÁ, S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

IMPUGNACIÓN CONTRA DECISIÓN DE LIQUIDADOR BANCARIO

Incidente

IMPUGNACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N 011-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Impugnación contra decisión de liquidador bancario Incidente
Expediente:	350-05

VISTOS:

La firma forense Fábrega, Molino y Mulino, actuando en representación de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes denominado Banco Nacional de Crédito, S.A.), ha interpuesto Incidente de Impugnación, contra la Resolución N° 011-2004 de 20 de septiembre de 2004, emitida por el Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

I. ARGUMENTOS DE LOS INCIDENTISTAS

En escrito legible de fojas 5 a 10 del dossier, la firma de abogados Fábrega, Molino y Mulino, apoderados judiciales de la sociedad BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes denominado Banco Nacional de Crédito, S.A.), sustentan su pretensión en los siguientes términos:

> "PRIMERO: BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., se encuentra en proceso de liquidación forzosa administrativa en virtud de Resolución N° S.B. 161-2002 de fecha 30 de septiembre de 2003, dictada por la Superintendente de Bancos.
>
> SEGUNDO: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., presentó en tiempo oportuno los documentos que sustentaban sus acreencias.
>
> TERCERO: Como resultado de la expedición del Informe Preliminar por parte del Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ, S.A.), en liquidación, fechado 13 de mayo de 2004, publicado en el diario El Panamá América el día 28 de mayo y 1 de junio, respectivamente, en nuestra calidad de apoderados especiales de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., presentamos escrito de observación al liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., el día 28 de mayo de 2004, haciendo el señalamiento de que el referido Informe no satisfacía los requerimientos del artículo 121 del Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, en el sentido de describir y detallar a suficiencia los créditos y los débitos.
>
> CUARTO: Que, haciendo caso omiso a nuestra misiva y, en violación al principio del debido proceso, el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., dictó la Resolución objeto del presente incidente sin haber presentado a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., las constancias y evidencias que pudieran sustentar, conforme los registros de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., que, efectivamente, BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., efectivamente recibió de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. los fondos a que hace referencia la resolución en cuestión y que se detallan en el Anexo N° 001-11.
>
> QUINTO: Ni el Anexo 001-011, ni la Resolución objeto del presente Incidente y del cual deriva el referido Anexo, dan descripciones, ni detalles, de las transacciones en referencia para poder constatar su verificación.
>
> SEXTO: El Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en liquidación, NO ha probado que, efectivamente, BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., adeuda a la referida entidad bancaria la suma señalada en la resolución objeto del presente Incidente, limitándose, simplemente, a hacer los señalamientos en la resolución objeto del presente Incidente, sobre la base de una supuesta

revisión, en la que no tuvo participación nuestro representado.

SÉPTIMO: No puede pretenderse el cobro de una supuesta obligación contenida en la Resolución objeto del presente incidente, con la sola afirmación del liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., sin presentar evidencias a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., que sustenten la supuesta deuda y sin que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., haya tenido la oportunidad procesal de verificar dichas evidencias. De hecho, la resolución objeto del presente Incidente es vaga e imprecisa en su contenido, que no permite a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., presentar sus evidencias o hacer los descargos contra la referida Resolución.

OCTAVO: La resolución objeto del presente Incidente es vaga e imprecisa en la identificación de los elementos que, en criterio del liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ) S.A., generan el supuesto cobro a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. En consecuencia el cobro de la supuesta obligación contenida en la Resolución objeto del presente Incidente no puede se efectuado con la sola afirmación del liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., sin presentar evidencias a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., que sustenten la supuesta deuda. BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., no ha podido ejercer su derecho de defensa impugnando la Resolución como lo establece el artículo 122 del Decreto Ley N° 9 de 1998 al no haber dado el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., los elementos, ni antecedentes en que se fundamenta el cobro. Como se puede observar del Anexo de la Resolución impugnada, la información que contiene el mismo indica, simplemente, una referencia numérica interna del propio banco y el monto objeto de la reclamación. Ello, no es constancia, ni elemento suficiente para demostrar que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., adeuda el monto reclamado por el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

NOVENO: El artículo 122 del Decreto Ley N° 9 de 1998 señala las atribuciones que corresponden al liquidador de un banco respecto de lo que debe señalar e indicar las resoluciones que dicte, luego de emitido el informe preliminar establecido en el artículo 121 de la referida norma legal. En el numeral 1) del artículo 122 se prevé que la resolución dispondrá: "1. Los bienes que integran la masa de la liquidación". Este señalamiento no da facultad al liquidador de un banco, como lo está haciendo el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., para convertirse en juez y parte, para hacer una valoración y rendir un dictamen, como si fuera juicio, de su propios documentos e información y emitir una resolución administrativa en la que se emita juicio sobre la existencia de una obligación, sin que la parte declarada deudora haya intervenido."

II. CONTESTACIÓN AL INCIDENTE PROPUESTO

Por su parte, la firma forense Vallarino, Vallarino & García-Maritano, en su condición de representantes judiciales de la sociedad BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en Liquidación, intervienen en la presente litis (fs.14-37), fundamentándose en la siguiente defensa:

"PRIMERO: BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., operaba en Panamá como filial de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., sociedad organizada con base en las leyes de la República Dominicana. Hasta la intervención de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., todas las operaciones y transacciones de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., se ejecutaban desde las oficinas de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), quien, como tal, giraba todas las instrucciones referentes a dichas transacciones y recibía los pagos que realizaban los clientes de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., al punto que era el domicilio de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), el escogido por las partes en los distintos contratos, para la ejecución de los mismos.

SEGUNDO: Dentro de la revisión de los libros y documentos de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., se pudo detectar que BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., adelantó fondos de su propiedad a BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.) para cubrir los intereses de fondos que BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.) recibió de sus bancos corresponsales y que fueron utilizados directamente por dicha entidad, por la suma de CUATENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES DOLARES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (US$43,253.83), monedad de curso legal de los Estados Unidos de América.

TERCERO: La Resolución N° 011-2004 describe claramente la razón de la misma, la cuantía y la referencia que aparece en los libros del banco. La incidentista ha expresado que el liquidador no ha

probado que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., adeude la suma que aparece en dicha resolución. Sin embargo, y tal como hemos repetido hasta la saciedad, ante la emisión de la Resolución N° 011-2004, la incidentista tenía 2 opciones, a saber:

a) Aceptar la resolución por coincidir con las propias constancias de la incidentista y no impugnar la misma, como hizo con otras resoluciones.

b) Impugnar la resolución, como en efecto ha hecho, y tratar de probar que no adeuda las sumas que la Resolución N° 011-2004 indica como pendientes de pago por la incidentista.

Sobre este punto, no logramos entender a la incidentista cuando expresa que el informe preliminar violaba el debido proceso legal. Si ello fuese así, debió impugnar todas las resoluciones, pero no obstante, aceptó las Resoluciones N° 013-2004 y 015-2004, las cuales se refieren a cuentas por cobrar de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., contra BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.). La pregunta que surge es por qué todo pareció claro para BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., con respecto a las Resoluciones N° 013-2004 y N° 015-2004, cuando la información que se proporcionó en informe preliminar sobre este tema, así como la que se consignó en dichas resoluciones y sus anexos contiene los mismos datos que se incluyeron en la Resolución N° 011-2004. Por qué con respecto a esta última resolución la incidentista alega que se le ha violado el debido proceso, según ella por falta de información necesaria, cuando ella aceptó el contenido de las Resoluciones N° 013-2004 y N° 015-2004, que, según se ha dicho contiene la misma cantidad de datos que la Resolución 011-2004, ahora impugnada.

CUARTO: La liquidación se reunió con altos funcionarios de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., y sus apoderados para explicarles el procedimiento de liquidación. Igualmente, se llevaron a cabo reuniones con los demás acreedores institucionales de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. Ello revela la transparencia con que se ha dado la liquidación de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., tratando siempre de mantener informadas a todas las partes afectadas por este proceso de liquidación para que pudieran comparecer ante la misma, según fuere el caso a objetar, solicitar aclaraciones o impugnar."

III. INTERVENCIÓN DE TERCERO

La firma forense Pedreschi y Pedreschi, gestores oficiosos de la sociedad BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, se presentan al proceso como terceros intervinientes, en cuyo memorial (fs.51-59) esbozan las razones de su comparecencia.

En su análisis fáctico-jurídico, al intervenir, sustentan su disconformidad por el incidente propuesto en tres (3) pilares básicos, dentro de los cuales se puede observar: Del Interés de Nuestra Representada en la Liquidación; Consideraciones Previas la Fondo del Incidente; y, Por lo que Hace al Fondo del Incidente: a.) El derecho que le asiste a la liquidación de incorporar como parte de la masa la suma de US$43,253.83 por cobrar al incidentista, detallada en el Anexo 001-011 de la Resolución 011-2004; b) De la especial relación existente entre la incidentista, continuadora jurídica de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., y el banco en liquidación; c) Del efecto de la pretensión del incidentista sobre sí; d) Del efecto de la pretensión del incidentista sobre la masa de la liquidación; e) El valor jurídico de las apreciaciones del incidentista contenido en la misiva fechada 28 de mayo de 2004 y el efecto que irroga sobre la liquidación; f) Del valor jurídico del incidente de impugnación dentro de las alegaciones de violación del debido proceso; y, g) De la carga de la prueba.

Concluyen sus apreciaciones, sosteniendo que en ausencia del hecho concreto por el cual se impugna la deuda, el presente incidente deviene en una actuación infundada que tiene por único objeto retrasa el proceso de liquidación en perjuicio de los acreedores.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites pertinentes, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia procede a resolver la incidencia planteada.

El acto recurrido está representado por la Resolución N° 011-2004 de 20 de septiembre de 2004 y su Anexo N° 001-011, emitidos dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. (fs.1 a 4), en virtud de los cuales se resuelve:

"...

PRIMERO: Incluir como parte de la masa de la liquidación de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., la suma de US$ 43,253.83 (CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 83/100) por cobrar a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., debidamente detallada en el ANEXO N° 001-011, que forma parte integral de esta Resolución.

SEGUNDO: Que esta suma de dinero deberá someterse a los procedimientos y reglas de distribución de la liquidación forzosa sin preferencias o prelación alguna.

..."

Los apoderados judiciales del incidentista, solicitan a esta Sala que decrete la revocatoria de la referida resolución; y en su defecto, excluya como parte de la masa de la liquidación a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., la suma de US$ 43,253.83.

Para una mejor comprensión de lo aquí reseñado, el Tribunal estima oportuno hacer una cronología de los hechos que motivaron la presente causa. Importa indicar que la Resolución N° 011-2004 de 20 de septiembre de 2004, se emite dentro del procedimiento de liquidación forzosa administrativa de BANCREDITO (PANAMA), S.A., dispuesta mediante Resolución N° S.B. N° 131-2003 de 1 de septiembre de 2003, expedida por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.

Dentro del proceso señalado en el párrafo que antecede, el Liquidador Bancario dicta la Resolución N° 011-2004, mediante la cual dispuso incluir como parte de la masa de la liquidación de BANCREDITO (PANAMA), S.A., la suma de cuarenta y tres mil doscientos cincuenta y tres dólares de los estados unidos de américa con 83/100 (US$ 43,253.83), por cobrar a Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEON S.A.), con sustento en las referencias debidamente detalladas en el ANEXO N° 001-011, que forma parte integral de la misma resolución (fs.1-4).

Debemos tener presente que BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A., parte incidentista, se denominaba con anterioridad Banco Nacional de Crédito, S.A. Se trata de una entidad bancaria organizada de acuerdo a las leyes de la República Dominicana, lugar en que tiene fijado su domicilio.

En igual medida, convenimos en apuntar que el Banco Central de la Republica Dominicana, que intervino en este incidente como tercero interesado, se constituyó en cesionario de BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A. (antes Banco Nacional de Crédito, S.A.), en lo que corresponde a los créditos de este último frente BANCREDITO (PANAMA) S.A., dentro del proceso de liquidación forzosa, de lo cual surge su interés en el resultado esta incidencia.

Es pertinente advertir que tanto el Liquidador Bancario en su escrito de contestación del incidente, como el tercero interesado, han objetado la actuación de los apoderados judiciales de la parte incidentista, señalando que dicha firma forense, si bien tenía un poder conferido por BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A., para intervenir en la Liquidación presentando sus créditos frente al Banco en Liquidación, dicho poder no era extensivo ni los habilitaba para presentar el incidente de impugnación contra la Resolución N° 011-2004.

Esta Sala al examinar la objeción presentada, concluye que el poder conferido a la firma forense Fabrega, Molino y Mulino, y que fue incorporado como prueba aducida por el Liquidador Bancario, le permitía incoar el incidente que nos ocupa, con fundamento en lo previsto en el artículo 626 del Código Judicial, el cual señala:

"constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso... y que también se considerará constituido apoderado especial, sin necesidad de nuevo poder, cuando el que haya constituido apoderado en cualquier asunto o proceso administrativo o policial lo continúe, recurra o demanda en la vía jurisdiccional."

Solventada la situación previa, se procede el análisis del mérito de la incidencia interpuesta.

Al examinar detenidamente el incidente presentado contra la Resolución N° 011-2004, la Sala advierte que el aspecto medular de tal impugnación, dice relación con el alegado desconocimiento de BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A. (antes Banco Nacional de Credito S.A.), de la existencia de cualesquiera sumas de dinero que éste hubiese recibido, de parte de clientes de comercio exterior de BANCREDITO (PANAMA) S.A.

Cabe subrayar, que el incidentista no niega de manera categórica la existencia de dichos créditos a favor del banco en liquidación, pero resalta que sólo el Liquidador Bancario conoce las referencias que amparan dichos créditos, circunstancia que le ha impedido procurar su defensa, y constituye una violación al debido proceso.

De esta forma, solicitó que se realizaran diligencias en vías de comprobar la existencia real de aquellos créditos, ya sea para eximirlo del pago requerido, o en su defecto, para que se corrija la cuantía reclamada por BANCREDITO (PANAMA) S.A., hoy en liquidación.

La postura del Liquidador Bancario y del tercerista, fue reafirmar la existencia de los créditos reclamados, y solicitar que con los peritajes correspondientes se comprobara la existencia de los pagos efectuados por clientes de comercio exterior de BANCREDITO (PANAMA) S.A., a Banco Nacional de Crédito, S.A. (de República Dominicana); no sin antes destacar que la principal carga probatoria le correspondía en este caso, al incidentista.

La Sala conviene con esta afirmación, toda vez que las certificaciones expedidas por BANCREDITO (PANAMA) S.A., en que se hagan constar los saldos acreedores que arrojen sus libros de contabilidad, constituyen un título ejecutivo.

En este punto, el Tribunal procedió a examinar las pericias practicadas a los libros y demás documentos de BANCREDITO (PANAMA) S.A., admitiéndose una serie de caudal probatorio, que determinaran la existencia del préstamo denominado financiamiento de Adelantos Financieros (AF).

Al practicarse la inspección judicial, el perito del incidentista (Eduardo A. Lee M.), consultable de fojas 142 a 144, señaló que:

1. No se encontró evidencia sustentadora que demostrase que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., recibió pagos de cliente de comercio exterior de BANCRÉDITO (PANAMÁ), .S.A, bajo la denominación de adelantos financieros (AF) y cartas de crédito (LC).

2. Que el Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy Banco Múltiple León, S.A.), era una entidad bancaria dominicana que realizaba y mantenía transacciones comerciales con BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., tales como el cobro de los préstamos otorgados a clientes de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., radicados en República Dominicana y la subsiguiente transferencia de tales fondos a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.; la apertura en BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., de depósitos a plazo fijo de clientes de República Dominicana, etc.

3. Con respecto a las sumas reclamadas por el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en su Resolución N° 011-2004, no encontramos documentación sustentadora que evidenciara que los intereses cargados a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., correspondían a clientes u obligaciones que BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.) mantenía con sus bancos corresponsales. La documentación examinada indica que el cliente que generó el cargo por intereses era un deudor de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., y no de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.).

Los peritos designados por el Liquidador Bancario (BANCRÉDITO {PANAMÁ}, S.A.) y el tercerista (Banco Central de la República Dominicana), Orlando Reina y José Ángel Hidrogo, al rendir su informe de peritaje (fs.145-150) en forma conjunta establecieron lo siguiente:

1. Determinamos que BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., adelantó fondos a BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), para cubrir los intereses de fondos que Banco Nacional de Crédito (hoy Banco Múltiple León, S.A.), retirado del banco corresponsal AMERICAN EXPRESS BANK, cuenta N° 000741876, y que fueron utilizados, directamente por Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy Banco Múltiple León, S.A.), tal como se demuestra en el estado de cuenta del banco corresponsal de American Express Bank, de cuenta de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., además de las instrucciones dadas por Banco Nacional de Crédito (hoy Banco Múltiple León, S.A.) a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

2. Determinamos que la relación que existía entre BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., y BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., (hoy Banco Múltiple León, S.A.) es de filial, subordinación y parte relacionada, tal como lo demostramos en nuestro informe pericial sobre la resolución N° 010-2004, N° 012-2004, 014-2004, 016-2004 y demás documentos anexos en cada resolución, y los adjuntos al presente informe pericial.

3. Determinamos que BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., adelantó a Banco Nacional de Crédito, S.A., (hoy Banco Múltiple León, S.A.) las sumas que se indican en la Resolución N° 011-2004 y anexo N° 001-011, para cubrir los intereses de fondos retirados por Banco Múltiple León, S.A., (anteriomente Banco Nacional de Crédito, S.A.) de la cuenta 000741876 del banco corresponsal AMERICAN EXPRESS BANK, con fecha del 11 de diciembre de 2002, por la suma de $162,703.96 y $50,159.89, respectivamente.

Observa esta Superioridad, que el material probatorio referente a la información proporcionada por los peritos en sus informes, en las declaraciones proporcionadas por ellos, son contundentes y complejas.

No obstante, este Tribunal debe dejar sentado que la carga probatoria que acreditaría los pagos remesados y acreditados BANCREDITO (PANAMA), S.A., le concernía al incidentista, no al ente demandado. En base al fundamento anterior, la controversia planteada debe ser fallada, conforme a los informes de peritaje por no existir otros elementos de prueba.

La Sala debe expresar que cada uno de los informes periciales cuentan con valor probatorio respecto al tema controvertido, puesto que cumplen con los requisitos esenciales consagrados dentro del artículo 980 del Código Judicial.

> "Artículo 980. La fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso."

Sin embargo, le corresponde a esta Corporación, conforme a las reglas de la sana crítica, asignarle el debido valor a cada uno de dichos dictámenes, tomando en consideración aspectos fundamentales, tales como: la competencia de los peritos; que las opiniones estuviesen sustentadas en principios científicos, y que éstas guardaran relación con los elementos de convicción que constaban en autos.

Bajo este marco legal, esta Superioridad arriba a la conclusión de que acorde a las pruebas insertas en autos, principalmente en el informe suministrado por los peritos designados por el Liquidador y por el tercerista, Orlando I. Reina y José A. Hidrogo, existen elementos documentales contables de BANCREDITO (PANAMA), S.A., que respaldan las afirmaciones vertidas por el Liquidador en cuanto a que el cliente por adelantos financieros (AF) y cartas de crédito (LC) corresponden fondos adelantados a Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), retirados del Banco American Express Bank, de la cuenta N° 000741876, utilizados directamente por Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.) (fs.145-150).

Por consiguiente, la Sala considera oportuno precisar que de acuerdo a la documentación que se consigna, BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), recibió beneficios por adelantos financieros (AF) y consecuentemente, cartas de crédito (LC) por parte de BANCREDITO (PANAMA) S.A.

De conformidad con los razonamientos que anteceden, la Sala se ve precisada a declarar que no se encuentra probado el incidente presentado.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el incidente de impugnación presentado contra la Resolución N° 011-2004 de 20 de septiembre de 2004, emitida por el Liquidador de BANCREDITO (PANAMA) S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE IMPUGNACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N 16-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Impugnación contra decisión de liquidador bancario Incidente
Expediente:	347-05

VISTOS:

La firma forense Fábrega, Molino y Mulino, actuando en representación de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes denominado Banco Nacional de Crédito, S.A.), ha interpuesto Incidente de Impugnación, contra la Resolución N° 16-2004 de 20 de septiembre de 2004, emitida por el Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

II. ARGUMENTOS DE LOS INCIDENTISTAS

En escrito legible de fojas 5 a 10 del dossier, la firma de abogados Fábrega, Molino y Mulino, apoderados judiciales de la sociedad BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes denominado Banco Nacional de Crédito, S.A.), sustentan su pretensión en los siguientes términos:

> "PRIMERO: BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., se encuentra en proceso de liquidación forzosa administrativa en virtud de Resolución N° S.B. 161-2002 de fecha 30 de septiembre de 2003, dictada por la Superintendencia de Bancos.
>
> SEGUNDO: Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., presentó en tiempo oportuno los documentos que sustentaban sus acreencias.
>
> TERCERO: Como resultado de la expedición del Informe Preliminar por parte del Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ, S.A.), en liquidación, fechado 13 de mayo de 2004, publicado en el diario El Panamá América el día 28 de mayo y 1 de junio, respectivamente, en nuestra calidad de apoderados especiales de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., presentamos escrito de observación al liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., el día 28 de mayo de 2004, haciendo el señalamiento de que el referido Informe no satisfacía los requerimientos del artículo 121 del Decreto Ley N° 9 de 26 de febrero de 1998, en el sentido de describir y detallar a suficiencia los créditos y los débitos.
>
> CUARTO: Que, haciendo caso omiso a nuestra misiva y, en violación al principio del debido proceso, el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., dictó la Resolución objeto del presente incidente sin haber presentado a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., las constancias y evidencias que pudieran sustentar, conforme los registros de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., que, efectivamente, BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., recibió pagos de los Clientes de Adelantos Financieros (AF) de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.
>
> QUINTO: Tal cual se indican en los considerandos de la Resolución objeto del presente incidente, los supuestos pagos recibidos por BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., fueron constatados en base a la revisión hecha por el propio liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., de los registros y documentos del referido banco en liquidación. La anterior revisión constituye una actuación unilateral de los propios archivos del banco que pretende cobrar el crédito, por lo que no puede hacer plena prueba de un supuesto crédito.
>
> SEXTO: La resolución objeto del presente Incidente NO identifica a los supuestos Clientes de Adelantos Financieros (AF) de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. Las referencias indicadas en el Anexo 001-016 de la resolución objeto del Incidente corresponden a numeraciones internas de la referida entidad bancaria ajenas al conocimiento de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.
>
> SÉPTIMO: El Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en liquidación, NO ha probado que, efectivamente, BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., haya recibido los supuestos pagos de Clientes de Adelantos Financieros (AF) de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en liquidación.
>
> OCTAVO: La resolución objeto del presente Incidente es vaga e imprecisa en la identificación de los elementos que, en criterio del liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ) S.A., generan el supuesto cobro a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. En consecuencia el cobro de la supuesta obligación contenida en la Resolución objeto del presente Incidente no puede se efectuado con la sola

afirmación del liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., sin presentar evidencias a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., que sustenten la supuesta deuda. BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., no ha podido ejercer su derecho de defensa impugnando la Resolución como lo establece el artículo 122 del Decreto Ley N° 9 de 1998 al no haber dado el liquidador de BANCRÉDITO(PANAMÁ), S.A., los elementos, ni antecedentes en que se fundamenta el cobro. Como se puede observar del Anexo de la Resolución impugnada, la información que contiene el mismo indica, simplemente, una referencia numérica interna del propio banco y el monto objeto de la reclamación. Ello, no es constancia, ni elemento suficiente para demostrar que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., adeuda el monto reclamado por el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

NOVENO: El artículo 122 del Decreto Ley N° 9 de 1998 señala las atribuciones que corresponden al liquidador de un banco respecto de lo que debe señalar e indicar las resoluciones que dicte, luego de emitido el informe preliminar establecido en el artículo 121 de la referida norma legal. En el numeral 1) del artículo 122 se prevé que la resolución dispondrá: "1. Los bienes que integran la masa de la liquidación". Este señalamiento no da facultad al liquidador de un banco, como lo está haciendo el liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., para convertirse en juez y parte, para hacer una valoración y rendir un dictamen, como si fuera juicio, de su propios documentos e información y emitir una resolución administrativa en la que se emita juicio sobre la existencia de una obligación, sin que la parte declarada deudora haya intervenido."

II. CONTESTACIÓN AL INCIDENTE PROPUESTO

Por su parte, la firma forense Vallarino, Vallarino & García-Maritano, en su condición de representantes judiciales de la sociedad BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en Liquidación, intervienen en la presente litis (fs.14-35), fundamentándose en la siguiente defensa:

"PRIMERO: BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., operaba en Panamá como filial de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., sociedad organizada con base en las leyes de la República Dominicana. Hasta la intervención de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., todas las operaciones y transacciones de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., se ejecutaban desde las oficinas de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), quien, como tal, giraba todas las instrucciones referentes a dichas transacciones y recibía los pagos que realizaban los clientes de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., al punto que era el domicilio de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), el escogido por las partes en los distintos contratos, para la ejecución de los mismos.

SEGUNDO: BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.), debía remitir a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., cualquier suma que recibiera y correspondiera a esta última entidad.

TERCERO: Dentro de la revisión de los libros y documentos de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., se pudo detectar la existencia de cobros por parte de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.) de adelantos financieros por la suma de UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (US$1,199,865.44), moneda legal de los Estados Unidos de América, que correspondían a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., que fueron recibidos por BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.) antes de la orden de la intervención de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., y que, por razones desconocidas por la liquidación, nunca fueron remitidos a su legítimo titular, esto es, BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

CUARTO: La Resolución N° 016-2004 describe claramente la razón de la misma, la cuantía y la referencia que aparece en los libros del banco. La incidentista ha expresado que el liquidador no ha probado que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., adeude la suma que aparece en dicha resolución. Sin embargo, y tal como hemos repetido hasta la saciedad, ante la emisión de la Resolución N° 016-2004, la incidentista tenía 2 opciones, a saber:

c) Aceptar la resolución por coincidir con las propias constancias de la incidentista y no impugnar la misma, como hizo con otras resoluciones.

d) Impugnar la resolución, como en efecto ha hecho, y tratar de probar que no adeuda las sumas que la Resolución N° 016-2004 indica como pendientes de pago por la incidentista.

Sobre este punto, no logramos entender a la incidentista cuando expresa que el informe preliminar violaba el debido proceso legal. Si ello fuese así, debió impugnar todas las resoluciones, pero no obstante, aceptó las Resoluciones N° 013-2004 y 015-2004, las cuales se refieren a cuentas por cobrar de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., contra BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A. (ahora BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A.). La pregunta que surge es por qué todo pareció claro para BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., con respecto a las Resoluciones N° 013-2004 y N° 015-2004, cuando la información que se proporcionó en informe preliminar sobre este tema, así como la que se consignó en dichas resoluciones y sus anexos contiene los mismos datos que se incluyeron en la Resolución N° 016-2004. Por qué con respecto a esta última resolución la incidentista alega que se le ha violado el debido proceso, según ella por falta de información necesaria, cuando ella aceptó el contenido de las Resoluciones N° 013-2004 y N° 015-2004, que, según se ha dicho contiene la misma cantidad de datos que la Resolución 016-2004, ahora impugnada.

QUINTO: La liquidación se reunió con altos funcionarios de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., y sus apoderados para explicarles el procedimiento de liquidación. Igualmente, se llevaron a cabo reuniones con los demás acreedores institucionales de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. Ello revela la transparencia con que se ha dado la liquidación de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., tratando siempre de mantener informadas a todas las partes afectadas por este proceso de liquidación para que pudieran comparecer ante la misma, según fuese el caso a objetar, solicitar aclaraciones o impugnar."

IV. INTERVENCIÓN DE TERCERO

La firma forense Pedreschi y Pedreschi, gestores oficiosos de la sociedad BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, se presentan al proceso como terceros intervinientes, en cuyo memorial (fs.49-58) esbozan las razones de su comparecencia.

En su análisis fáctico-jurídico, al intervenir, sustentan su disconformidad por el incidente propuesto en tres (3) pilares básicos, dentro de los cuales se puede observar: Del Interés de Nuestra Representada en la Liquidación; Consideraciones Previas la Fondo del Incidente; y, Por lo que Hace al Fondo del Incidente: a.) El derecho que le asiste a la liquidación de incorporar como parte de la masa la suma de US$1,199,865.44 por cobrar al incidentista, detallada en el Anexo 001-016 de la Resolución 016-2004; b) De la especial relación existente entre la incidentista, continuadora jurídica de BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A., y el banco en liquidación; c) Del efecto de la pretensión del incidentista sobre sí; d) Del efecto de la pretensión del incidentista sobre la masa de la liquidación; e) El valor jurídico de las apreciaciones del incidentista contenido en la misiva fechada 28 de mayo de 2004 y el efecto que irroga sobre la liquidación; f) Del valor jurídico del incidente de impugnación dentro de las alegaciones de violación del debido proceso; y, g) De la carga de la prueba.

Concluyen sus apreciaciones, sosteniendo que en ausencia del hecho concreto por el cual se impugna la deuda, el presente incidente deviene en una actuación infundada que tiene por único objeto retrasa el proceso de liquidación en perjuicio de los acreedores.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites pertinentes, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia procede a resolver la incidencia planteada.

El acto recurrido está representado por la Resolución N° 016-2004 de 20 de septiembre de 2004 y su Anexo N° 001-016, emitidos dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. (fs.1 a 4), en virtud de los cuales se resuelve:

"...

PRIMERO: Incluir como parte de la masa de la liquidación de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., la suma de US$ 1,199,865.44 (UN MILLÓN CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 44/100) por cobrar

a BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., debidamente detallada en el ANEXO N° 001-016, que forma parte integral de esta Resolución.

SEGUNDO: Que esta suma de dinero deberá someterse a los procedimientos y reglas de distribución de la liquidación forzosa sin preferencias o prelación alguna.

..."

Los apoderados judiciales del incidentista, solicitan a esta Sala que decrete la revocatoria de la referida resolución; que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., no adeuda suma alguna a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en liquidación y, en su defecto, excluya como parte de la masa de la liquidación de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., la suma de un millón ciento noventa y nueve mil ochocientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con 44/100 (US$ 1,199,865.44).

Para una mejor comprensión de lo aquí señalado, el Tribunal estima oportuno hacer una cronología de los hechos que motivaron la presente causa. Importa indicar que la Resolución N° 016-2004 de 20 de septiembre de 2004, se emite dentro del procedimiento de liquidación forzosa administrativa de BANCREDITO (PANAMA), S.A., dispuesta mediante Resolución N° S.B. N° 131-2003 de 1 de septiembre de 2003, expedida por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.

Dentro del proceso señalado en el párrafo que antecede, el Liquidador Bancario dicta la Resolución N° 016-2004, mediante la cual dispuso incluir como parte de la masa de la liquidación de BANCREDITO (PANAMA), S.A., la suma de millón ciento noventa y nueve mil ochocientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con 44/100 (US$ 1,199,865.44), por cobrar a Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy BANCO MÚLTIPLE LEON S.A.), con sustento en las referencias debidamente detalladas en el ANEXO NO. 001-016, que forma parte integral de la misma resolución (fs.1-4).

Debemos tener presente que BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A., parte incidentista, se denominaba con anterioridad Banco Nacional de Crédito, S.A. Se trata de una entidad bancaria organizada de acuerdo a las leyes de la República Dominicana, lugar en que tiene fijado su domicilio.

En igual medida, convenimos en apuntar que el Banco Central de la Republica Dominicana, que intervino en este incidente como tercero interesado, se constituyó en cesionario de BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A. (antes Banco Nacional de Crédito, S.A.), en lo que corresponde a los créditos de este último frente BANCREDITO (PANAMA) S.A., dentro del proceso de liquidación forzosa, de lo cual surge su interés en el resultado esta incidencia.

Es pertinente advertir que tanto el Liquidador Bancario en su escrito de contestación del incidente, como el tercero interesado, han objetado la actuación de los apoderados judiciales de la parte incidentista, señalando que dicha firma forense, si bien tenía un poder conferido por BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A., para intervenir en la Liquidación presentando sus créditos frente al Banco en Liquidación, dicho poder no era extensivo ni los habilitaba para presentar el incidente de impugnación contra la Resolución N° 016-2004.

Esta Sala al examinar la objeción presentada, concluye que el poder conferido a la firma forense Fabrega, Molino y Mulino, y que fue incorporado como prueba aducida por el Liquidador Bancario, le permitía incoar el incidente que nos ocupa, con fundamento en lo previsto en el artículo 626 del Código Judicial, el cual señala:

"constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso... y que también se considerará constituido apoderado especial, sin necesidad de nuevo poder, cuando el que haya constituido apoderado en cualquier asunto o proceso administrativo o policial lo continúe, recurra o demanda en la vía jurisdiccional."

Solventada la situación previa, se procede el análisis del mérito de la incidencia interpuesta.

Al examinar detenidamente el incidente presentado contra la Resolución N° 016-2004, la Sala advierte que el aspecto medular de tal impugnación, dice relación con el alegado desconocimiento de BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A. (antes Banco Nacional de Credito S.A.), de la existencia de cualesquiera sumas de dinero que éste hubiese recibido, de parte de clientes de comercio exterior de BANCREDITO (PANAMA) S.A.

Cabe subrayar, que el incidentista no niega de manera categórica la existencia de dichos créditos a favor del banco en liquidación, pero resalta que sólo el Liquidador Bancario conoce las referencias que amparan dichos créditos, circunstancia que le ha impedido procurar su defensa, y constituye una violación al debido proceso.

De esta forma, solicitó que se realizaran diligencias en vías de comprobar la existencia real de aquellos créditos, ya sea para eximirlo del pago requerido, o en su defecto, para que se corrija la cuantía reclamada por BANCREDITO (PANAMA) S.A., hoy en liquidación.

La postura del Liquidador Bancario y del tercerista, fue reafirmar la existencia de los créditos reclamados, y solicitar que con los peritajes correspondientes se comprobara la existencia de los pagos efectuados por clientes de comercio exterior de BANCREDITO (PANAMA) S.A., a Banco Nacional de Crédito, S.A. (de República Dominicana); no sin antes destacar que la principal carga probatoria le correspondía en este caso, al incidentista.

La Sala conviene con esta afirmación, toda vez que las certificaciones expedidas por BANCREDITO (PANAMA) S.A., en que se hagan constar los saldos acreedores que arrojen sus libros de contabilidad, constituyen un título ejecutivo.

En este punto, el Tribunal procedió a examinar las pericias practicadas a los libros y demás documentos de BANCREDITO (PANAMA) S.A., admitiéndose una serie de caudal probatorio, que determinaran la existencia del préstamo denominado financiamiento de Adelantos Financieros (AF).

Al practicarse la inspección judicial, el perito del incidentista (Eduardo A. Lee M.), consultable de fojas 141 a 144, señaló que:

4. La identidad del cliente por adelantos financieros (AF) que se describen en el Anexo en la Resolución N° 016-2004, corresponde a la empresa TRICOM de la República Dominicana.

5. No se encontró evidencia sustentadora que demostrase que el cliente antes descrito hubiese hecho pagos correspondientes a cada una de las transacciones detalladas en la resolución impugnada.

6. Que el Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy Banco Múltiple León, S.A., era una entidad bancaria dominicana que realizaba y mantenía transacciones comerciales con BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., tales como el cobro de los préstamos otorgados a clientes de con BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., radicados en República Dominicana y la subsiguiente transferencia de tales fondos a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.; la apertura en BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., de depósitos a plazo fijo de clientes de República Dominicana, etc.

Los peritos designados por el Liquidador Bancario (BANCRÉDITO {PANAMÁ}, S.A.) y el tercerista (Banco Central de la República Dominicana), Orlando Reina y José Ángel Hidrogo, al rendir su informe de peritaje (fs.145-155) en forma conjunta establecieron lo siguiente:

1. Que, la identidad del cliente de los adelantos financieros (AF-25778-01, AF-26062-01, AF-25916-01, AF-24775-01, AF-26628-01, AF-24756-01), corresponden al cliente TRICOM, S.A., según la resolución impugnada.

2. Que, Banco Múltiple León, S.A. recibió pagos de los clientes sobre Adelantos Financieros (AF) de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., pero que el primero no remesó dichos pagos al segundo (Anexo –A de la página 1 a la página 20 y respuestas de la pregunta d).

4. Que, la relación existente entre BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., y Banco Nacional de Crédito, S.A. (hoy Banco Múltiple León, S.A.), es una relación de afiliación y subordinación de la primera, y parte relacionada para con la segunda.

5. Que, no se recibieron pagos de clientes por adelantos financieros (AF-25778-01, AF-26062-01, AF-25916-01, AF-24775-01, AF-26628-01, AF-24756-01) de BANCREDITO (PANAMA), S.A. pagados a Banco Nacional de Crédito, S.A.

Observa esta Superioridad, que el cuantioso material probatorio referente a la información proporcionada por los peritos en sus informes, en las declaraciones proporcionadas por ellos, además lo contentivo en los cuadros de anexos que se adjuntan, son contundentes y complejas.

No obstante, este Tribunal debe dejar sentado que la carga probatoria que acreditaría los pagos remesados y acreditados BANCREDITO (PANAMA), S.A., le concernía al incidentista, no al ente demandado. En base al fundamento anterior, la controversia planteada debe ser fallada, conforme a los informes de peritaje por no existir otros elementos de prueba.

La Sala debe expresar que cada uno de los informes periciales cuentan con valor probatorio respecto al tema controvertido, puesto que cumplen con los requisitos esenciales consagrados dentro del artículo 980 del Código Judicial.

> "Artículo 980. La fuerza del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con el material de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones y demás pruebas y otros elementos de convicción que ofrezca el proceso."

Sin embargo, le corresponde a esta Corporación, conforme a las reglas de la sana crítica, asignarle el debido valor a cada uno de dichos dictámenes, tomando en consideración aspectos fundamentales, tales como: la competencia de los peritos; que las opiniones estuviesen sustentadas en principios científicos, y que éstas guardaran relación con los elementos de convicción que constaban en autos.

Bajo este marco legal, esta Superioridad arriba a la conclusión de que acorde a las pruebas insertas en autos, principalmente en el informe suministrado por el perito designado por el incidentista, Eduardo A. Lee M., existen elementos documentales contables de BANCREDITO (PANAMA), S.A., que respaldan las afirmaciones vertidas por el incidentista en cuanto a que el cliente por adelantos financieros (AF) corresponden a la empresa TRICOM, S.A.; por lo que no se encontraron que las remesas de este cliente hayan sido objeto de pagos a la cuenta de BANCREDITO (PANAMA) S.A., detalladas en la Resolución N° 016-2004 (fs.141-144).

Por consiguiente, la Sala considera oportuno aceptar que de acuerdo a la documentación que se consigna, BANCREDITO (PANAMA) S.A., no ha recibido la acreditación o pago correspondiente.

Nos parece significativo destacar, que según se desprende del dictamen de los peritos Reina e Hidrogo (fs.145-155), éstos no niegan que la identidad de clientes por adelantos financieros (AF): AF-25778-01, AF-26062-01, AF-25916-01, AF-24775-01, AF-26628-01, AF-24756-01, corresponden al cliente TRICOM, S.A.

De conformidad con los razonamientos que anteceden, la Sala se ve precisada a declarar que se encuentra probado el incidente presentado.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADO el incidente de impugnación presentado contra la Resolución N° 016-2004 de 20 de septiembre de 2004, emitida por el Liquidador de BANCREDITO (PANAMA) S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE INTERPUESTO POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEON, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NO. 012-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCREDITO (PANAMA), S.A. - PONENTE: WINSTON SPADAFORA F.-PANAMÁ, TRECE (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Impugnación contra decisión de liquidador bancario Incidente de Nulidad
Expediente:	348-05

VISTOS:

La firma Pedreschi y Pedreschi, actuando en nombre y representación de BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, ha presentado desistimiento de su intervención en calidad de tercero, dentro del

incidente de impugnación presentado por BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. en contra de la Resolución 012-2004, de 20 de septiembre de 2004 y su anexo emitida por la liquidación de BANCREDITO (PANAMÁ), S.A.

Manifiesta el tercero que presenta dicho desistimiento en virtud de que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. ha dejado sin efecto la cesión del certificado de depósito a plazo fijo No.1506, emitido por BANCREDITO (PANAMA), S.A., por lo cual ya no tiene sustento su intervención en el incidente arriba descrito. (F.358)

El desistimiento presentado fue debidamente aceptado por la firma VALLARINO, VALLARINO & GARCIA MARITANO, apoderados legales de BANCREDITO (PANAMA), S.A. (EN LIQUIDACIÓN), así como por la firma TAPIA, LINARES Y ALFARO, apoderados legales de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Mediante Resolución de fecha 11 de julio de 2005, el Tribunal concedió el término de cinco días, para que los afectados por la resolución impugnada interviniesen como terceros.

A foja 131 puede observarse la ratificación y el poder conferido por el representante de BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA a la firma PEDRESCHI Y PEDRESCHI, reconociéndolos como gestores oficiosos primero y luego como apoderados legales, para que los representen dentro del proceso de impugnación de la Resolución No.012-2004 de 20 de septiembre de 2004, expedida dentro del proceso de liquidación forzosa de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., en donde consta que los apoderados legales puede desistir de la acción.

Veamos lo que nos dicen los artículos 634 y 1087 del Código Judicial:

"Artículo 634 (623) Los poderes generales para pleitos otorgan al apoderado las facultades necesarias para entablar y seguir el proceso hasta su conclusión, como si fuere el poderdante, pudiendo reconvenir y ejercer todos los derechos otorgados a éste, en su calidad de litigante.

Pero para recibir, comprometer, allanarse a la pretensión del actor, desistir del proceso y terminarlo por transacción o celebrar convenios que impliquen disposiciones de derechos en litigio, se requiere que el apoderado principal o sustituto designado por la parte esté autorizado para ello mediante facultad expresa."

"Artículo 1087 (1073) Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente.

....."

De acuerdo a lo enunciado en el artículo 634 del Código Judicial y confrontado con el poder otorgado a la firma PEDRESCHI Y PEDRESCHI puede observarse, que los mismos se encuentran expresamente facultados para desistir como terceros dentro del proceso.

De igual manera, se ha cumplido con lo establecido en el artículo 1094 del Código Judicial, en el sentido de que se ha notificado en debida forma, a los apoderados legales de BANCRÉDITO (PANAMA), S.A. del desistimiento, quienes han manifestado su conformidad con el mismo, la cual es visible a foja 360 del expediente, y puede verse además a la foja 361, la aceptación por parte de los apoderados legales de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes BANCO NACIONAL DE CREDITO, S.A.), del desistimiento presentado.

DECISIÓN DE LA SALA

Luego de analizada la solicitud, y confronta con las pruebas que reposan en el expediente, los Magistrados que integran la Sala Tercera, consideran viable admitir el desistimiento presentado por la firma PEDRESCHI Y PEDRESCHI, apoderados legales de BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA DOMINICANA, en vista de que están facultados para ello, así como por la manifestación de aceptación de las partes, que intervienen en el proceso, es decir BANCO MÚLTIPLE LEON, S.A. (antes BANCO NACIONAL DE CREDITO, S.A.) y BANCREDITO (PANAMA), S.A. (EN LIQUIDACIÓN FORZOSA).

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE el desistimiento presentado por la firma PEDRESCHI Y PEDRESCHI, actuando en nombre y representación de BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA.

Notifiquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE INTERPUESTO POR LA FIRMA FÁBREGA, MOLINO Y MULINO, EN REPRESENTACIÓN DE BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S. A. (ANTES DENOMINADO BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.), EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN N 16-2004 DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2004, EMITIDA POR EL LIQUIDADOR DE BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Impugnación contra decisión de liquidador bancario Incidente
Expediente:	347-05(ACL)

VISTOS:

La firma forense Vallarino, Vallarino & García-Maritano, en su condición de apoderados judiciales de la sociedad denominada BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., ha presentado escrito (fs.216-218) por medio del cual solicita la aclaración de la sentencia de 5 de junio de 2008 (fs.206-214), proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual declara probado el incidente de impugnación presentado contra la Resolución N° 016-2004 de 20 de septiembre de 2004, emitida por el Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

La firma forense Vallarino, Vallarino & García-Maritano, solicita que la Sala aclare los siguientes puntos:

"...

a) No era un hecho discutido en el proceso de si las operaciones detalladas en la Resolución N° 016-2004 correspondían a TRICOM, S.A.

b) Como se observa de la lectura de la Resolución N° 016-2004, la razón de la misma consistía en el hecho de que según las constancias de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A. (antes BANCO NACIONAL DE CRÉDITO, S.A.) había recibido sumas de parte del cliente TRICOM, S.A., correspondientes a tales adelantos financieros, sin que dichas sumas hubieran sido remitidas a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., que era, de acuerdo a la resolución y a las constancias del proceso el acreedor de dicha empresa. Al recibir los pagos BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., como agente de cobro, y no remitirlos a BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., éste último se convirtió en acreedor de BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., por las referidas sumas.

c) Existe, en nuestra opinión, una incongruencia entre lo que se expresa en el fallo y la parte resolutiva de la misma, pues, como bien expresa la decisión, la carga de la prueba la tenía el incidentista, por lo que le correspondía probar que BANCO MÚLTIPLE LEÓN, S.A., no había recibido los pagos de parte del cliente de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

Igualmente, el fallo, inmediatamente antes de la parte resolutiva, acepta que se ha probado que BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A., no ha recibido la acreditación o pago correspondiente, razón por la que solicitamos a la Sala Tercera de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que ACLARE, tal como lo permite el Artículo 999 del Código Judicial en sus párrafos SEGUNDO Y TERCERO, la parte resolutiva de la decisión, ya que la misma no es congruente con las conclusiones a las que arriba la Sala en tal decisión, por lo que sentimos que hay un error mecanográfico en la parte resolutiva de la decisión.

..."

Luego de ponderados los argumentos en los que el recurrente fundamenta el escrito de aclaración de la sentencia de 5 de junio de 2008, en cuanto las incongruencias entre la parte motiva y la resolutiva de dicho dictamen, la Sala considera que no prospera la solicitud de aclaración pretendida.

En forma docente, esta Sala considera la figura de la aclaración de sentencia para esclarecer frases oscuras o de doble intención en la parte resolutiva, tal como se expresa en el Código Judicial, de allí que la resolución aún cuando se acceda a la aclaración sigue manteniendo sus efectos en lo principal de forma que las aclaraciones, modificaciones o complementaciones sólo serán sobre cuestiones accesorias.

En su obra, "Instituciones de Derecho Procesal Civil - Tomo II", el jurista Jorge Fábrega, expone lo siguiente:

"Algunos autores consideran (Carnelutti y Guasp, entre otros) que la aclaración no es un recurso, toda vez que mediante el no se impugna resolución alguna. Según ello, le falta la característica esencial de perseguir la modificación o sustitución o de la respectiva resolución. Es una especie de interpretación auténtica de la sentencia.

...

No dejamos de reconocer, sin embargo, que la mayoría de las legislaciones (y también es el caso nuestro) regulan la "aclaración" en el Capítulo del Código dedicado a las sentencias, y no en el correspondiente a los recursos.

La aclaración se refiere a los casos taxativamente previstos en la Ley, de frases oscuras o de doble sentido o de error puro y manifiestamente aritmético.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en relación con este punto, en resolución fechada 22 de junio de 1992, en la que señaló lo siguiente:

"La solicitud de aclaración de sentencia es un remedio que la Ley conceda a situación jurídica que se presenta cuando una resolución judicial contiene puntos oscuros en su parte resolutiva."

...

De los artículos transcritos (999 y 1108 (ahora 1123) del Código Judicial) se puede observar que la parte resolutiva de la sentencia puede ser objeto de la solicitud de aclaración, siempre y cuando lo que se pida tenga que ver con frutos o intereses, daños y perjuicios, costas, etc., de lo contrario no es procedente.

La aclaración de sentencia no es otra instancia en que puedan debatirse las motivaciones de la resolución, o las razones por las cuales se negaron las pretensiones del demandante, puesto que no es ésta la naturaleza jurídica de la institución."

Al analizar el memorial de aclaración presentado, se observa que la solicitud en mención no es más que la disconformidad del apoderado judicial de la sociedad demandante, frente a la decisión adoptada por esta Superioridad, en Sala Unitaria, de declarar probado el incidente de impugnación presentado contra la Resolución N° 016-2004 de 20 de septiembre de 2004, emitida por el Liquidador de BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

Por consiguiente, vale destacar que en precedentes reiterados de esta Corporación de Justicia, las aclaraciones pretendidas solamente son viables en lo relativo a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas. También lo es, cuando existen frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutiva de la sentencia o en relación a errores aritméticos o de escritura o de cita, que son los aspectos que el artículo 999 del Código Judicial permite corregir.

"Artículo 999. La sentencia no puede revocarse ni reformarse por el Juez que la pronuncie, en cuanto a lo principal; pero en cuanto a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas, puede completarse, modificarse o aclararse, de oficio, dentro de los tres días siguientes a su notificación o a solicitud de parte hecha dentro del mismo término.

También puede el Juez que dictó una sentencia aclarar las frases obscuras o de doble sentido, en la parte resolutiva, lo cual puede hacerse dentro de los términos fijados en la primera parte de este artículo.

Toda decisión judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido, en su parte resolutiva, 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."

En este sentido, es preciso señalar que no es el objeto de la aclaración aludida, la revisión del criterio utilizado por esta Sala para arribar a la decisión tomada y, más bien se corrobora que la decisión allí contenida aparece como lógica consecuencia de las motivaciones que la precedieron.

La Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones indicando que la "solicitud de aclaración", tal como la ley la contempla, es un remedio que se concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutiva, acorde al artículo 64 de la ley 135 de 1943 (40 de la ley 33 de 1946), situación que no se presenta en el caso bajo examen, por lo que resulta improcedente evaluar elementos de juicio que fueron analizados y explicados al momento de emitir el auto en mención, por el resto de los Magistrados que componen este Tribunal Colegiado.

"Artículo 40. La sentencia o auto definitivos una vez extendidos, se notificarán personalmente a las partes, o por medio de edicto que permanecerá fijado por cinco días.

Los fallos del Tribunal quedarán ejecutoriados cinco días después de la notificación personal o una vez hecha la notificación por edicto, salvo que dentro del término respectivo se pida aclaración de los puntos obscuros de la parte resolutiva o que se solicite alguna corrección por razón de error o que se interpongan el recurso de reconsideración o el de revisión en los casos en que procedan." (el subrayado es de esta Corporación)

Sobre lo anteriormente expuesto, la Sala se ha pronunciado en forma constante sobre lo pertinente:

"Sobre los puntos anteriormente expuestos cabe señalar que ha sido jurisprudencia constante de esta sala que la aclaración de sentencia sólo es viable en lo relativo a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas. También lo es cuando existan frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutiva de la sentencia o en relación a errores aritméticos o de escritura o de cita, que son los aspectos que el artículo 986 del Código Judicial nos permite corregir.

La Sala estima que la solicitud planteada por el recurrente carece de fundamento, pues no existe ambigüedad alguna en la parte resolutiva de la sentencia cuya aclaración se solicita, toda vez que en ella claramente la Sala se pronuncia y declara que no es ilegal el Resuelto de Nombramiento N-24 del 4 de marzo de 2002, dictado por el Instituto Nacional de Cultura (INAC), lo que trae como consecuencia que se mantengan todos los efectos de la resolución que fue acusada.

Lo antes expuesto es razón suficiente para que la Sala no acceda a la petición de aclaración de sentencia formulada por el Lcdo. Álvarez, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 986 del Código Judicial." (Auto de 25 de marzo de 2004)

"En este sentido, destacamos que la solicitud de aclaración de sentencia es un remedio que la ley concede a la situación jurídica que se produce cuando la resolución judicial emitida contiene puntos oscuros en su parte resolutiva (artículo 40 de la Ley 33 de 1946), situación que como vemos no se presenta en el caso in examine, por lo que resulta improcedente ponderar elementos de juicio que fueron analizados y explicados detalladamente al momento de emitir el fallo en cuestión.

Así las cosas, se le advierte a la licenciada Alma Lorena Cortés, que la aclaración de sentencia no es una instancia más dentro del proceso, por lo que el escrito interpuesto debió ceñirse a la finalidad que consagra el artículo 40 de la Ley 33 de 1946.

Lo expresado por este Tribunal, lo reafirma el artículo 986 del Código Judicial, al señalar que es procedente la aclaración de sentencia dentro de los tres días siguientes a su notificación, en cuanto a frases oscuras o de doble sentido en la parte resolutiva de la resolución, así como también en lo referente a frutos, intereses, daños y perjuicios y costas; más no en cuanto al asunto principal del negocio, que es lo que en realidad pretenden los demandantes." (Auto de 21 de enero de 2005)

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO por improcedente la solicitud de aclaración de sentencia de 5 de junio de 2008, presentada por la firma forense Vallarino, Vallarino & García-Maritano, en representación de la sociedad denominada BANCRÉDITO (PANAMÁ), S.A.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

JUICIO EJECUTIVO POR JURISDICCIÓN COACTIVA

Apelación

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS EN REPRESENTACIÓN DE GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL PONENTE: VÍCTOR LEONEL BENAVIDES PINILLA. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	05 de junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Apelación
Expediente:	758–2007

VISTOS:

En la secretaría de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia se ha recibido por parte del Coordinador de Jueces Ejecutores, a.i., de la Caja de Seguro Social, el Cuadernillo contentivo del Recurso de Apelación que interpusiera la sociedad denominada GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., en contra del AUTO de 17 de octubre de 2006 (visible a foja 65 del Exp. Admtvo. – Tomo II), con el cual el JUZGADO PRIMERO EJECUTOR de la Caja de Seguro Social, LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA a favor de esta última y, en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A.

Se observa que el Auto recurrido vía apelación ha sido dictado dentro del Proceso por Cobro Coactivo iniciado por la Caja de Seguro Social, luego que esta última emitiera la Resolución Nº251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001 y sus actos confirmatorios (Resolución Nº711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y la Resolución Nº32,008-2002-J.D. de 27 de junio de 2002), con la cual resolvió -entre otras cosas- ORDENAR a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, a pagar la suma de Ochenta Mil Veintidós Balboas con Sesenta y Nueve Centavos (B/.80,022.69), en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resultaran del accidente de trabajo ocurrido al trabajador FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, cédula Nº5-14-2776 y seguro social Nº211-9193, el día 27 de abril de 2000.

Esta Magistratura considera que antes de emitir un concepto sobre la viabilidad y demás del recurso ensayado, se hace necesario realizar una revisión prolija a cada uno de los escritos presentados, así como también a los elementos de probanza aducidos de recaudo a la acción que nos ocupa, a fin de determinar -sin entrar al fondo de lo pretendido en este momento- si se cumple plenamente con los requisitos esenciales de forma.

Ahora bien, muy a pesar de que la Ley Nº135 de 30 de abril de 1943, reformada por la Ley Nº33 de 11 de septiembre de 1946 y por la Ley Nº39 de 17 de noviembre de 1954, no contiene disposiciones puntuales respecto al procedimiento a seguir en relación a los Recursos de Apelación, ello no es óbice para que se consideren las disposiciones en tal materia, contenidas en el Código Judicial, específicamente en su Libro Segundo, Título XI, Capitulo III, pues, como se ha expuesto, la aludida Ley da lugar a su recurrencia como se lee en su artículo 57 C. Es por ello que no podemos -en ese mismo orden- pasar desapercibido lo anotado en el artículo 470 de dicho Código.

Al concluir con la precitada revisión, hemos podido determinar que el recurso interpuesto deviene de la emisión de un Auto (que libra mandamiento de pago por vía ejecutiva) que emerge como consecuencia de lo resuelto, no sólo por la Caja de Seguro Social en su esfera administrativa, sino, que más tarde es avalado por esta Sala, mediante Sentencia dictada el 28 de julio de 2006, en atención al Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, incoado por la hoy apelante, para que se declarara Nula por Ilegal la Resolución Nº251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, dictada por la Caja de Seguro Social (ver Entrada Nº533-2002 de la Sala Tercera).

Ahora bien, para externar nuestra opinión sobre la viabilidad y admisibilidad del recurso ensayado, consideramos preciso tener en cuenta que, tanto los actos administrativos (Resolución Nº251-01 D.G. de 23 de marzo de 2001, Resolución Nº711-01 D.G. de 24 de septiembre de 2001 y Resolución Nº32,008-2002-J.D. de 27 de junio de 2002), emitidos por la Caja de Seguro Social y su Junta Directiva, propiamente, como el fallo de esta Sala -citado en el párrafo anterior-, han mantenido que el proceso administrativo derivado del hecho donde perdiera la vida el señor

FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA (q.e.p.d.); ha tenido que la contraparte de la Caja de Seguro Social lo han sido EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., de tal manera entonces, que es necesario que ambos en su momento sean notificados de cada actuación o resolución que se emita durante la secuela del proceso que nos ocupa -ello sin perjuicio de lo que establece el numeral 2 del artículo 531, el párrafo primero del 533, y 535 del Código Judicial y que debe considerarse en esta oportunidadB.

Lo anterior deviene de la acuciosa revisión realizada, tanto a los cuadernillos de antecedentes administrativos, como el Auto recurrido, propiamente, de los que hemos podido colegir con claridad meridiana que solo consta que se le haya notificado el mismo a la sociedad denominada GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., más no así, que se haya notificado del mismo a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) -quien es una de las partes demandadas y ejecutadas-, lo que nos lleva a la firme convicción que, de atenderse el recurso aludido aún con tal dolencia u omisión, lo llevaría sin tropiezos a escorar en una abrupta nulidad, pues así lo prevén los numerales 4 y 5 del artículo 733, en concomitancia con el 738 numeral 1 y el 1151 del Código Judicial, los cuales se leen así:

> 733. Son causales de nulidad comunes a todos los proceso:
>
> ... 4- El no haberse notificado al demandado la providencia que acoge la demanda y ordena su traslado en aquellos procesos que exige este trámite;
>
> 5-La falta de notificación o emplazamiento de las personas que deban ser citadas como parte aunque no sean determinadas o de aquéllas que hayan de suceder en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordene expresamente; .../. (El subrayado y la cursiva son de esta Sala).
>
> Artículo 738. Se produce también nulidad en los siguientes casos:
>
> 1- En los procesos ejecutivos, cuando no se ha notificado personalmente el auto ejecutivo al ejecutado, a su apoderado o al defensor nombrado por el juez cuando fuere el caso; .../. (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).
>
> Artículo 1151. Una vez que el expediente llegue en apelación o en consulta ante el Tribunal Superior, éste examinará los procedimientos y si encontrare que se ha omitido alguna formalidad o trámite o se ha incurrido en alguna causal de nulidad que haya causado efectiva indefensión a las partes o se han violado normas imperativas de competencia, decretará la nulidad de las actuaciones y ordenará que se reasuma el curso normal del proceso. En caso de que sea absolutamente indispensable devolverá el expediente al juez del conocimiento, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que imponga si hubiere mérito.
>
> Se considerarán como formalidades indispensables para fallar, entre otras, la omisión del traslado de la demanda, en los procesos que requiere este trámite, la falta de notificación del auto ejecutivo, la omisión de la apertura del proceso o incidente a pruebas, en los casos en que esté indicado este requisito o el no haberse practicado estas pruebas, sin culpa del proponente (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala).

No podemos perder de vista que en este momento procesal el Auto o resolución que nos ocupa, es el que LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA, a favor de la Caja de Seguro Social, y no el que decrete medida cautelar alguna.

Por lo anotado considera oportuno esta Sala -en aras de hacer docencia-, en señalar que se tiene claro que el Director General de la Caja de Seguro Social en uso de sus facultades legales, claramente contenidas en los artículos 22 literal "e" y 22-A de la Ley Nº30 de 30 de diciembre de 1991, delegó en este caso, en el Juez Ejecutor el derecho de reclamar por vía de jurisdicción coactiva, a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., las sumas de dinero que se le adeudaren a la Caja de Seguro Social, razón suficiente para que el Juez en cuestión realizara todas las diligencias tendientes a lograr la notificación de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux), del contenido de la resolución hoy recurrida.

En otras palabras, observamos que el Juez Ejecutor ha perdido de vista que al no constar debidamente notificada la resolución querida al precitado demandado y ejecutado, mal puede tenerse por válido su cometido o efecto, y así lo prevé el aludido Código en su artículo 1022, cuando dice que " ... Ninguna resolución judicial puede comenzar a surtir efecto antes de haberse notificado legalmente a las partes. ..." (El subrayado, la negrilla y cursiva son de esta Sala). De tal manera entonces, que mal podría atenderse el fondo del Recurso de Apelación interpuesto en esta oportunidad en contra de la resolución en comento.

Ahora bien, lo anotado en líneas precedentes no debe interpretarse como una imposibilidad de que la Caja de Seguro Social pudiera ejecutar cualesquiera medida asegurativa o cautelar sobre bienes de los demandados para evitar que el presente proceso de Cobro Coactivo se torne ilusorio, pues, tal viabilidad está amparada en lo expuesto en el párrafo primero del artículo 533, en concomitancia con los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 1777 del Código Judicial que a la letra dicen:

> Artículo 533. Para evitar que el proceso sea ilusorio en sus efectos y que la parte demandada trasponga, enajene, oculte, empeore, grave o disipe los bienes muebles o inmuebles que posea, el demandante podrá pedir, antes de presentada la demanda o después de presentada, en cualquier estado del proceso ya sea ordinario o especial, el depósito de ellos en manos de un depositario que nombrará el tribunal (El subrayado y cursiva son de esta Sala).
>
> .../.
>
> Artículo 1777. Los funcionarios públicos, los gerentes y directores de entidades autónomas o semiautónomas y demás entidades públicas del Estado a quienes la ley atribuya el ejercicio del cobro coactivo, procederán ejecutivamente en la aplicación de la misma, de conformidad con las disposiciones de los Capítulos anteriores y demás normas legales sobre la materia.
>
> En los procesos por cobro coactivo el funcionario ejerce las funciones de juez y tendrá como ejecutante la institución pública en cuyo nombre actúa.
>
> En estos procesos no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de recursos por la vía gubernativa (El subrayado y cursiva son de esta Sala).
>
> .../.

Para un mejor entendimiento, no solo de lo anotado en líneas previas, sino de lo que vendrían a ser las facultades del Director General de la Caja de Seguro Social, delegadas en funcionarios bajo su dirección -como lo es el Juez Ejecutor-; procederemos a transcribir literalmente el contenido de los precitados artículos 22 literal "e" y 22-A de la Ley Nº30 de 30 de diciembre de 1991, no sin antes dejar claro de manera reiterada que tenemos presente que los hechos que dieron lugar a la activación de la Caja de Seguro Social contra EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., manaron a la vida jurídica en el año 2000, con el nefasto evento ocurrido en la persona de FELIPE ARBOLEDA MOSQUERA, (q.e.p.d.) y sus ahora deudos. Es decir, que esto ocurre precisamente mientras se encontraba vigente la referida Ley Nº30 de 1991 y no, -obviamente- la Ley Nº51 de 27 de diciembre de 2005, de tal manera que ello nos lleva a recordar que las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público cuando en ellas así se exprese, lo que da lugar a esta Sala a citar lo expuesto en el artículo 32 del Código Civil que dice "... Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.".

A continuación tenemos que la Ley Nº30 de 1991, establece en su artículo 22 literal e y 22-A, lo siguiente:

> Artículo 22: Son atribuciones y deberes del Director General:
>
> a...;
>
> b-...;
>
> c-...;
>
> d-...;

> e-Nombrar, trasladar y remover a los empleados, determinar sus deberes e imponerles sanciones;
>
> .../.
>
> Artículo 22-A: El Director General puede delegar a su juicio, cualquiera de las atribuciones señaladas en el artículo anterior, en el funcionario que él designe, cuando las circunstancias así lo exijan.

Por todo lo antes expuesto, es decir, entre otras cosas, teniendo presente que el Director General en uso de sus facultades legales delegó parte de las mismas en el Juez Ejecutor, y en aras de evitar dejar a las partes en un latente estado de indefinición; esta Sala encuentra propicio ORDENAR al Juez Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social realice la notificación de la resolución recurrida a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux). Esta motivación la hace esta Magistratura no solo con fundamento en lo establecido en el tantas veces citado artículo 1151 del Código Judicial, sino, con base en las facultades que le envisten, según lo dispuesto en los numerales 5, 6, 7, 8, 10 y 11 del artículo 199 del referido Código, que a la letra dicen:

> Artículo 199. Son deberes en general de los magistrados y jueces:
>
> 1-...;
>
> 2-...;
>
> 3-...;
>
> 4-...;
>
> 5-Motivar las sentencias y los autos;
>
> 6-Informar de todo impedimento que lo afecte para conocer de cualquier proceso y abstenerse de tramitarlo, a menos que sea subsanado, cuando la ley lo permita;
>
> 7-Resolver expresamente las cuestiones planteadas por las partes y decidir la litis dentro de los límites en que fue propuesta por éstas cuando la ley exige su iniciativa; o fuera de estos límites, cuando la ley así lo faculte;
>
> 8-Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y obrar en éste con legalidad y seguridad;
>
> 9-...;
>
> 10-Ejercer de oficio las funciones de saneamiento previstas en este Código;
>
> 11-Disponer de oficio las diligencias conducentes a evitar nulidades procesales, a conformar adecuadamente el litisconsorcio necesario y eliminar los otros motivos de sentencias inhibitorias; (El subrayado y la negrilla son de esta Sala).
>
> .../.

Así las cosas, no puede haber lugar a continuar con el curso del presente recurso, hasta tanto no se atienda oportunamente lo expuesto en líneas precedentes de esta resolución, y previo cumplimiento de los requisitos básicos formales para toda actuación tribunalicia.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA al JUEZ PRIMERO EJECUTOR para que, dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme la presente resolución, NOTIFIQUE PERSONALMENTE a EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) o a su defensor de ausente, la resolución calendada, diecisiete (17) de octubre de 2006, visible a foja 65 del Tomo II de los antecedentes administrativos o relacionados con el Proceso por Cobro Coactivo que ha aperturado la CAJA DE SEGURO SOCIAL en contra de EMILIANO CHAVERRA (Usual) EMILIANO CAICEDO (Taller Mon Vieux) y/o GRUPO POLYMER DE PANAMÁ, S.A., con la cual ha ordenado LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO POR VÍA EJECUTIVA, en contra de las partes a ejecutar en tal proceso; y por cumplido lo ordenado, DEVUELVA el presente expediente y sus antecedentes administrativos para resolver la alzada.

TENGASE al Licenciado ROY EMANUEL INNIS SIMON, como apoderado judicial de ALINA MARÍA GARCÍA LÓPEZ Vda. de ARBOLEDA, JASMÍN LINETH ARBOLEDA GARCÍA y MARÍA LUCILA MOSQUERA ASPRILLA Vda. de ARBOLEDA, en los términos conferidos en los respectivos escritos de Poder Especial que reposa de fojas 9 a 10 y 24 a 25 del presente expediente.

NOTIFÍQUESE,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SANDO TOKY AGUINA QUIODETTIS EN REPRESENTACIÓN DE SANDO AGUINA CACERES, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Apelación
Expediente:	669-07

VISTOS:

El Lcdo. Sando Toky Aguina Quiodettis, actuando en representación del señor SANDO AGUINA CACERES, ha presentado Recurso de Apelación contra el Auto de Adjudicación Definitiva de Remate No.JE-CSS-CH B del T.160-2006, emitido por el Juzgado Ejecutor de Chiriquí y Bocas del Toro de la Caja de Seguro Social, calendado diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006).

El auto de Adjudicación Definitiva de Remate antes enunciado, reposa a fojas 85 y 86 del Expediente Ejecutivo, y en ellas se deja constancia de cuanto sigue:

- Se aprueba remate celebrado el día dieciséis (16) de marzo del dos mil seis (2006), dentro del proceso por cobro coactivo del Bien Inmueble, promovido por la Caja de Seguro Social en contra del empleador SANDO AGUINA CACERES, CED.4-69-993, No. Patronal 45-384-0057.
- Se adjudica definitivamente a título de compra en Subasta Pública, a la señora Frida Xiomara Govea García, cédula de identidad personal 6-56-182, por la suma de TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS BALBOAS (B/.3,386.00), Finca No.5293, Registrada al Rollo 28145, Documento 3, Asiento 1, de la sección de propiedad de la provincia de Chiriquí.
- Se ordena al Registro Público cancelar el Embargo decretado mediante Auto No.14 fechado 12 de enero del 2006 y corregido por Auto No.159-2006 fechado 16 de marzo del 2006.

ARGUMENTOS DEL APELANTE

El apelante sustenta la alzada con fundamento en los siguientes razonamientos:

1. Que el auto de mandamiento de pago de fecha 5 de febrero de 2002, emitido por el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, no le fue notificado personalmente a su mandante, sino a otra persona, por lo que considera el proceso se encuentra investido de vicios de nulidad de acuerdo al artículo 738 del Código Judicial.
2. De igual manera considera que hay cabida a la nulidad, ya que las certificaciones emitidas por el ejecutante se contradicen en monto y períodos.
3. Solicita además el apelante, se decrete la PRESCRIPCIÓN, ya que según él ha transcurrido en exceso el termino requerido sin que la misma se haya notificado a su mandante, es decir más de 20 años.

4. Finalmente solicita se revoque el Auto de Adjudicación Definitiva de Remate No.JE-CSS-CH B DEL T.160-2006, emitido por el Juzgado Ejecutor de Chiriquí y Bocas del Toro de la Caja de Seguro Social, de fecha 17 de marzo de 2006; se decrete la nulidad de todo lo actuado; se ordene al Registro Público que cancele la inscripción de la Finca No.5293, Folio 446, Tomo 215 de la Sección de Reforma Agraria de la Provincia de Chiriquí y, por último se decrete la prescripción del cobro de las cuotas obrero patronales.

CONTESTACIÓN DE LA APELACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD EJECUTANTE

El Licenciado Víctor Manuel Leiva Tejera, en funciones de Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social de Chiriquí y Bocas del Toro, a través de apoderado debidamente designado, ha presentado ante la Sala Tercera de la Corte, contestación al Recurso de Apelación interpuesto por el ejecutado, señalando cuanto sigue:

VIABILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Que el Recurso de Apelación debió ser interpuesto en tiempo oportuno, contra el Auto que aprobaba el remate, fechado 30 de enero de 2006 y no contra el Auto de Adjudicación Definitiva del Remate fechado 17 de marzo de 2006.
2. Que el artículo 738 del Código Judicial es claro al decir: es indispensable que la causa o vicio se alegue antes de la ejecutoría del Auto que aprueba el remate", por lo cual debió presentarse antes del 17 de marzo de 2006.

CONTESTACIÓN DE APELACIÓN

1. Que no procede decretar la nulidad del Auto de Adjudicación Definitiva de Remate No.JE-CSS-CH B DEL T.160-2006 DE 17 DE MARZO DE 2006, ya que la causa o vicio debió alegarse antes de que se ejecutoriara el auto que aprueba el remate.
2. Que por lo anterior la adjudicación de la Finca No.5293 a favor de FRIDA X. GOVEA G. no debe ser cancelada por el Registro Público.
3. Que en cuanto a la prescripción solicitada por el ejecutado, se puede observar a foja 1 del expediente ejecutivo, la boleta de citación con fecha 7 de julio de 1995 debidamente firmada por el señor SANDO AGUINA C., en la cual se le notificó de la morosidad obrero-patronal.
4. Que los secuestros pueden ser decretados en más de un ocasión dentro de un proceso judicial, ya sea por ampliación de la cuantía o hasta que se logren suficientes bienes del empleador moroso que cubran la deuda.
5. Solicita el ejecutante que se DECLARE NO PROBADA la solicitud de Revocar el Auto de Adjudicación Definitiva mencionado en líneas anteriores y, que se RECHACE DE PLANO la solicitud de Prescripción del cobro de las cuotas obrero-patronales.

CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración, a través de la Vista Fiscal No.075 de 11 de febrero de 2008, ha emitido criterio en este caso, solicitando NEGAR las pretensiones del ejecutado.

A. Viabilidad del recurso de apelación

Considera el colaborador de la instancia, que el Auto de Adjudicación Definitiva del Remate JE-CSS-CH B DEL T 160-2006 de fecha 17 de marzo de 2006, sólo puede ser objeto de impugnación a través de un proceso sumario a la luz del artículo 1689 del Código Judicial, puesto que dicha resolución finaliza el proceso ejecutivo.

B. Nulidad por falta de notificación del auto ejecutivo

Que la parte ejecutada tenía pleno conocimiento del proceso que se llevaba en su contra, todo ello evidenciado en la foja 35 y reverso en donde la rubrica del sello de notificación coincide con la firma del poder y escrito de apelación, es decir que corresponden al apoderado del apelante, Lcdo. Sando Toki Aguina Quiodettis, por lo cual no resulta viable la nulidad invocada, toda vez que no cumple con el numeral 1 del artículo 738 del Código Judicial.

El señor Procurador de la Administración solicita a la Sala que sea tomado en consideración la mala fe procesal demostrada en el proceso.

C. Prescripción de la acción para el cobro de la cuotas obrero patronales.

Señala el Procurador de la Administración que a la presente situación le es aplicable el término de prescripción de veinte (20) años previsto en el artículo 21 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005 (Orgánica de la Caja de Seguro Social), la cual está vigente desde el 1 de enero de 2006 y, sustenta lo anterior con la sentencia de 27 de octubre de 1964 de la Corte Suprema de Justicia que señala: "la materia de prescripción es de orden público y por mandato constitucional es retroactiva".

ANTECEDENTES

El Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra el Patrono No.45-384-0057 (SANDO AGUINA CACERES/TALLER AGROSERVICIOS) hasta la concurrencia de DOS MIL CUATROCIENTOS QUINCE BALBOAS CON 42/100 (B/.2,415.42). (Foja 35 del exp. Ejecutivo)

Al reverso de la Foja 35 del Expediente Ejecutivo (Auto de mandamiento de pago), puede apreciarse sello del Juzgado Ejecutor Chiriquí-Bocas del Toro, donde consta la notificación a las 2:12 p.m del 11 de enero de 2005, firma ilegible, cédula 4-727-1166, de la Resolución fechada 5 de febrero de 2002. Dicha firma y número de cédula son muy coincidentes con las del apoderado legal del ejecutado.

Con fecha 5 de febrero de 2002, el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social emite el Auto No.82, por medio cual decreta formal secuestro sobre los bienes muebles, enseres, equipos de oficina, equipo electrónico, de propiedad del patrono Sando Aguina Cáceres y, sobre las suma de dinero que mantenga depositados en cualquier concepto dicho patrono. (Fojas 36 y 37)

La última certificación de deuda emitida por el departamento de apremio y cobro de morosidad de la Dirección Nacional de Ingresos de la Caja de Seguro Social, de fecha 01 de noviembre de 2006,reposa en la foja 58 del expediente ejecutivo.

El ejecutante, mediante Auto No.014 de 12 de enero de 2006, eleva a la categoría de embargo la Finca No.5293 inscrita al folio 446 del Tomo 215 de la Sección de Reforma Agraria de la Provincia de Chiriquí, de propiedad de SANDO AGUINA CACERES. (fojas 60-61 del expediente ejecutivo)

Se encuentra, en la foja 69 del expediente ejecutivo, el Aviso de Remate de fecha 31 de enero de 2006, donde se dispone la venta pública de la Finca 5293, Folio 446, Tomo 215, para el día 16 de marzo de 2006.

Al efecto, la entidad ejecutante adjudica provisionalmente la Finca No.5293 antes descrita a la señora Frida Xiomara Govea García, de acuerdo al Acta de Remate de fecha 16 de marzo de 2006 visible a fojas 82 y 83 del expediente ejecutivo.

De igual forma puede observarse a foja 85 del expediente ejecutivo el Auto de Adjudicación Definitiva de Remate No.JE-CSS-CH B DEL T. 160-2006 objeto de la presente controversia.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Atendidas las consideraciones de las partes, este Máximo Tribunal de Justicia se presta a resolver la litis:

El apoderado legal del ejecutado solicita en primera instancia se revoque el Auto de Adjudicación Definitiva de Remate No. JE-CSS-CH B DEL T. 160-2006 y en su lugar se decrete la nulidad en todo lo actuado en el proceso por no cumplirse con el numeral 1 del artículo 738 del Código Judicial.

El auto de adjudicación definitiva objeto de la presente controversia, fue expedido el día 16 de marzo de 2006, mientras que a fojas 3 a 6 del presente expediente consta el Recurso de Apelación presentado por el apoderado legal del ejecutado, el día 17 de septiembre de 2007.

El Juez Ejecutor de la Caja de Seguro Social aprobó el remate de la Finca 5293 inscrita al Folio 446, Tomo 215, de la Sección de la Propiedad del Registro Público y, ordeno la cancelación del embargo que pesaba sobre esta finca, dispuso girar los oficios correspondientes, al igual que el archivo del expediente previa anotación de su salida.

Los hechos expuestos ponen de manifiesto, sin lugar a dudas, que cuando el Licenciado Sando Aguina Q. Promovió su Recurso de Apelación ya había concluido el respectivo proceso ejecutivo por cobro coactivo y, por ende se había ordenado el archivo del expediente, siendo así que la causal de nulidad no ha sido alegada en tiempo oportuno.

Veamos el texto completo del artículo 738 antes citado por el recurrente:

"Artículo 738. (727) Se produce también nulidad en los siguientes casos:

1. En los procesos ejecutivos, cuando no se ha notificado personalmente el auto ejecutivo al ejecutado, a su apoderado o al defensor nombrado por el Juez cuando fuere el caso; y

2. Hay nulidad del remate cuando no se han cumplido los requisitos ordenados por la Ley o por haberse celebrado éste encontrándose suspendido el proceso por ministerio de la Ley.

Para que proceda la declaratoria de nulidad del remate, es indispensable que la causa o el vicio se alegue antes de la ejecutoria del auto que aprueba el remate, aplicando en este caso lo dispuesto en el artículo 755."

(El resaltado y subrayado es nuestro)

El recurrente manifiesta que hay vicios por no aplicarse el numeral 1 del artículo 738 arriba mencionado, pero al solicitar la revocación que viene siendo la anulación del remate, vemos también que aplica el numeral 2 del artículo 738, por lo que el ejecutado, debió proceder con los cargos de nulidad antes de que el remate fuese adjudicado, cosa que en este caso ya se ha verificado.

Los cargos de nulidad que hoy alega el ejecutado debieron ser presentados en su momento por la vía incidental, cualquier argumento hoy resulta improcedente, pues la transmisión del bien es irrevocable.

De igual manera invoca el apelante el artículo 1641 del Código Judicial que a la letra dice:

"Artículo 1641. (1667) El auto ejecutivo será notificado personalmente al deudor o a su representante o a su apoderado, haciéndoselo saber por medio de una diligencia en los términos establecidos en el artículo 1004. ....."

(el subrayado es nuestro)

El recurrente indica, en varias ocasiones dentro de su escrito de apelación, que el auto de mandamiento de pago de fecha 5 de febrero de 2002, no le fue notificado personalmente a su mandante y dice además:

"Tal como se puede apreciar el documento (Auto Ejecutivo) fue notificado a otra persona y no al Señor Aguina, como se debió haber hecho, ya que la firma que aparece en el reverso de la foja 35, no es la de nuestro mandante....." (f. 3)

De igual manera añade en el siguiente párrafo:

"En este mismo orden reposan en este cuaderno pruebas que demuestran que la firma estampada en el sello de notificación del Auto Ejecutivo (foja 35) no es la de nuestro mandante, al ser cotejadas con el poder aportado a este proceso y a foja 1, en la boleta de citación que le fuera presentada al señor SANDO AGUINA CACERES en donde aparece la rubrica del mismo." (F. 3)

Por lo que se ha expuesto, en líneas anteriores, es claro que el apoderado ha observado muy bien el sello de notificación y en consecuencia ha analizado la firma que allí se encuentra, la cual ha simple vista pareciese coincidir con el número de cédula del apoderado y con su firma estampada a foja 6 del expediente, así como a fojas 89, 90, y 91 del expediente ejecutivo, es por ello que no podemos asegurar que el recurrente no estuviera debidamente notificado.

De igual manera el apelante solicita la prescripción del cobro de las cuotas obrero patronales en base al artículo 84-J de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social.

Le recordamos al apoderado legal del ejecutado, a manera de docencia que si bien el artículo 84-J de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social fue modificado por el artículo 47 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1991, esta Ley fue subrogada por la Ley 51 de 27 de Diciembre de 1995 (empezó a regir el 1 de enero de 2006), que en su artículo 21 a la letra dice:

"Artículo 21. Prescripción para el cobro de cuotas. La acción para el cobro de las cuotas adeudadas a la Caja de Seguro Social por parte de cualquiera persona natural o jurídica obligada a deducirla, retenerla y/o pagarla de conformidad con esta Ley, prescribe a los veinte años, contados a partir de la última planilla declarada, correspondiente a la cuota mensual que se pretende cobrar."

En sentencia de 27 de octubre de 1964 se ha dicho: "la materia de prescripción es de orden público y por mandato constitucional es retroactiva", por lo cual de darse el caso, sería el artículo 21 antes mencionado el que se aplicaría a la causa.

La cargos de nulidad por falta de notificación personal del auto de mandamiento de pago, así como a la solicitud de prescripción de la deuda, alegados por el apelante, debieron ser presentados en su debido momento mediante las excepciones o incidentes que correspondiesen.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE el Recurso de Apelación interpuesto por el Lcdo. Sando Toky Aguina Quiodettis en representación de SANDO AGUINA CACERES, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO CARLOS E. VILLALOBOS J., EN REPRESENTACIÓN DE GLOBAL BANK CORPORATION, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL A GLOBAL BANK CORPORATION Y CANGAS TRUCKS, INC. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Apelación
Expediente:	210-08

VISTOS:

El licenciado Carlos E. Villalobos J., actuando en nombre y representación de Global Bank Corporation, ha interpuesto formal recurso de apelación en contra del Auto N°652-2007 del 19 de septiembre de 2007, que decreta medida cautelar de secuestro, el Auto N°8-2008 del 8 de enero de 2008, que según su texto "Decreta la Corrección del Auto 652-2007, fechado 17 de septiembre de 2007, y la resolución de 19 de septiembre de 2007, dictados dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social.

I- ARGUMENTOS DEL APELANTE

El apelante sustenta su alzada señalando que al confrontar el Auto N°652-2007 de 19 de septiembre de 2007, con el contenido del Auto N°8-2008 de 8 de enero de 2008, resulta claro que este último no se corrigió, reformó o aclaró conforme lo permite el artículo 999 del Código Judicial, ya que en el mismo se emite una nueva disposición la cual no guarda relación con la orden de secuestro dictada por el Auto N°652-2007.

En complemento a lo anterior señala el apelante que en contravención a las normas legales, la orden de embargo se consigna en la parte motiva del Auto N°8-2008 del 8 de enero de 2008, cuando debió consignarse en la parte resolutiva de la resolución.

Señala también el recurrente que la resolución que decreta el embargo, es una actuación procesal la cual debe estar antecedida por el libramiento y notificación de la orden de mandamiento de pago, siendo que en la resolución impugnada la orden de embargo en contra de Global Bank Corporation, se profiere antes que se libre mandamiento de pago en su contra, esto con la agravante de que tal actuación tiene como fundamento el artículo 999 del Código Judicial.

Continúa indicando el escrito de apelación que la orden de embargo que se dicta en la parte motiva del Auto N°8-2008 de 18 de enero de 2008, no establece los bienes propiedad de Global Bank Corporation, que se suponen afectados o gravados por el referido embargo, aunado a que en dicho auto, así como tampoco en el Auto N°652-2007 de 19 de septiembre de 2007, se consigna orden de entrega de bienes de alguna naturaleza de propiedad de Global Bank Corporation.

Termina acotando el apelante que cualquier responsabilidad solidaria que pueda existir entre Global Bank Corporation, Cangas Trucks Inc. e Industrias Cangas, S. A., no implica que todas estas compartan la misma representación judicial, esto debido a que en la presente ejecución la única representación legal que consta debidamente acreditada es la de Gobal Bank Corporation. Además, de que el juzgado ejecutor de la Caja de Seguro Social ha hecho extensivo a la Corporación Gobal Bank, los efectos del Auto N°652-2007 de 19 de septiembre de 2007, que decreta medida cautelar de secuestro, y el Auto de 19 de septiembre de 2007, el cual libra mandamiento de pago, sin que dichas resoluciones hagan referencia a la corporación apelante.

II- OPOSICION AL RECURSO DE APELACION

El Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, a través de su representante legal licenciada Jérica Allard R., se opuso a la apelación interpuesta, sosteniendo que contrario a lo manifestado por el apelante se procedió a corregir un error pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita, de conformidad con lo establecido por el artículo 999 del Código Judicial, basado en que la medida cautelar de secuestro se encuentra motivada por una resolución en firme y ejecutoriada, como lo es la resolución N°39,594-2007-J.D. del 24 de abril de 2007, que confirma en todas sus partes la resolución N°D.G. 759-2006 de 25 de agosto de 2006, que resuelve mantener la resolución N°D.G. 974-05 de 31 de octubre de 2005, mediante la cual se resuelve aplicar la sustitución patronal a Global Bank Corporation y Cangas Truck Inc, por haber sustituido al empleador Industrias Cangas, S.A.

Culmina señalando el escrito de oposición que debe rechazarse por extemporáneo, el escrito de apelación presentado.

III-CRITERIO DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

El señor Procurador de la Administración, a través de la Vista No.314 de 23 de abril de 2008, ha emitido concepto en este caso, solicitando que se declare extemporánea la apelación presentada.

Dicha petición la realiza el Procurador señalando que de conformidad con lo establecido por el artículo 1640 del Código Judicial, el auto que libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva es apelable en el efecto devolutivo, dentro de los 2 días siguientes a su notificación. Por lo tanto, al notificarse a Global Bank Corporation, del auto que libró mandamiento de pago en su contra el día 14 de enero de 2008, éste debió interponer su recurso de apelación dentro de los 2 días siguientes a su notificación.

IV-DECISION DE LA SALA TERCERA

Luego de un análisis sistemático de los argumentos, circunstancias y elementos que hacen parte del negocio in examine, nos dirigimos a la resolución de la litis planteada, para lo cual procedemos con la debida motivación de nuestro fallo.

El presente proceso ejecutivo por cobro coactivo tuvo su génesis en la Resolución N°483-98 D.G. de 2 de julio de 1998, mediante la cual la Dirección General de la Caja de Seguro Social, en uso de sus facultades legales condena a Industrias Cangas, S.A., a pagar la suma de B/.51,095.64, en concepto de pago íntegro de las prestaciones que resulten del accidente de trabajo ocurrido al trabajador Eduardo E. Rodríguez Núñez, el día 2 de junio. Dicha resolución, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 1613 del Código Judicial, consiste en un título ejecutivo, lo que le abrió paso a la jurisdicción coactiva transitada.

Ahora bien, como punto de partida del examen de alzada debemos examinar la alegada extemporaneidad del recurso de apelación, invocada tanto por el Juzgado Ejecutor de la Caja del Seguro Social, como por el Procurador de la Administración.

Del examen de la actuación nos percatamos, muy por el contrario de lo alegado por el Juzgado Ejecutor y el Procurador de la Administración, que la apelación en estudio fue presentada en término oportuno. Esto debido a que a fojas 112 del expediente principal, se constata el escrito de notificación del representante legal de la demandada Global Bank Corporation, de fecha 14 de enero de 2008, mediante el cual se notifican del auto que decreta la ejecución en su contra.

Posterior a la notificación, y de conformidad con lo establecido en los artículos 1132 y 1640 del Código Judicial, a fojas 181 del dossier, se anuncia apelación en contra de los autos 562 del 19 de septiembre de 2007, que decreta secuestro, auto 8 del 8 de enero de 2008, que amplia el secuestro decretado y de la resolución de 19 de septiembre de 2007, la cual libra mandamiento de pago.

De conformidad con los artículos señalados el anunció de apelación se realizo en término oportuno, ya que los mismos señalan lo siguiente:

> "Artículo 1132. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes a la notificación, si fuere sentencia y dos días si fuere auto.".
>
> "Artículo 1640. El auto que libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva es apelable en el efecto devolutivo, dentro de los dos días siguientes a la notificación, pero no se dictará auto de remate hasta tanto el superior decida el recurso.".(el resaltado es nuestro).

Además, la apelación fue sustentada en término igualmente oportuno el día 23 de enero de 2008, a fojas 5 del cuaderno de apelación, esto es dentro de los cinco días siguientes al anuncio del recurso, de conformidad con lo señalado por el numeral 1 del artículo 1137 del Código Judicial, el cual es del siguiente tenor:

> "Artículo 1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:
>
> 1. Dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso, que corren sin necesidad de providencia, el recurrente deberá sustentarlo.".(el resaltado es nuestro).

Como vemos, no existe la menor duda de que el recurso de apelación ensayado se encuentra presentado en término, muy por el contrario de lo alegado por el Juzgado Ejecutor y la Procuraduría de la Administración, quienes pareciesen confundir el término para anunciar el recurso, el cual es de dos días una vez notificado el auto a impugnar, como si en este término de dos días se debiera sustentar la apelación, situación que puede darse hasta cinco días después de anunciada la misma.

Habiendo despejado la anterior situación, pasamos a revisar los argumentos que acompañan el recurso de apelación en estudio.

Primeramente, observamos que el recurso ordinario de apelación es dirigido en contra del Auto 08-2008, del 8 de enero de 2008, del Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, mediante el cual se resuelve con fundamento en el artículo 999 del Código Judicial, entre otras cosas lo siguiente:

1) Decreta la Corrección del Auto 652-2007 fechado 18 de septiembre de 2007 y ordena formal EMBARGO sobre las empresas Global Bank Corporation y Cangas Trucks, S.A. e Industrias Cangas, S.A.
2) Confirma en todas sus partes la Resolución No.D.G. 759-2006 de 25 de agosto del 2006, que resuelve mantener la Resolución No. D.G.974-05 de 31 de octubre de 2005, mediante la cual resolvió aplicar, de acuerdo a los preceptos legales, la sustitución patronal a las empresas Global Bank Corporation y Cangas Trucks Inc., por haber sustituido al patrono Industrias Cangas, S.A.
3) Libra Mandamiento de Pago por la Vía Ejecutiva a favor de la Caja de Seguro Social y en contra del Empleador Global Bank Corporation, Cangas Trucks Inc, S.A., Industrias Cangas, S.A..

El artículo 999 del Código Judicial, utilizado como fundamento del auto recurrido, en su párrafo final establece lo siguiente: "Toda decisión judicial sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido en su parte resolutiva, 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.". (el resaltado es nuestro).

Como vemos, el artículo referido es utilizado exclusivamente para enmendar errores aritméticos, de escritura o de cita, ocurrido en la parte resolutiva de toda decisión judicial, situaciones que no se compadecen con las reformas arriba enumeradas.

Otra situación puesta de manifiesto por el recurso ensayado es que la resolución apelada violenta el debido proceso, ya que de conformidad con lo establecido por el artículo 1777 del Código Judicial, las entidades públicas del Estado a quienes la ley atribuya el ejercicio del cobro coactivos, procederán ejecutivamente en la aplicación de la misma, de conformidad con las disposiciones del proceso ejecutivo, y las normas legales que regulan la materia, situación que ha incumplido el juzgado ejecutor.

Dichas normas nos remiten al Libro Segundo, Titulo XIV, Capítulo I del Código Judicial, el cual versa sobre los procesos de ejecución. En dicho título se establecen los procedimientos para los procesos como el que hoy nos ocupa, señalando en su Sección 3, Notificación del Auto Ejecutivo, el siguiente ritual de procedimientos:

> Artículo 1614. El auto ejecutivo será notificado personalmente al deudor o a su representante o a su apoderado, haciéndoselo saber por medio de una diligencia en los términos establecidos en el artículo 1004.
>
> Artículo 1642. Notificado el deudor, su representante o su apoderado, del auto ejecutivo, deberá cualquiera de ellos, dentro de los dos días siguientes a la notificación, comparecer ante el Tribunal y cumplir con las siguientes obligaciones:

1. Pagar o cumplir lo que se le demanda de conformidad con lo dispuesto en el auto ejecutivo; y
2. En caso de no pagar o cumplir lo que se demanda, declarar bajo juramento si tiene o no bienes para el pago de lo que se le demanda, de los intereses y de las costas del juicio y cuáles presenta al efecto.

> Artículo 1643. Notificado el auto ejecutivo, el Juez del conocimiento cuando proceda por sí o el comisionado, en su caso, embargará inmediatamente los bienes denunciados, los depositará y los hará avaluar, para lo cual, cuando proceda, nombrará depositario, sin perjuicio de que pueda designarlo el acreedor bajo su responsabilidad solidaria.".

Del estudio de la resolución impugnada, Auto 08-2008, foja 76, observamos que en esta misma actuación el Juez Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, ordena embargo y libra mandamiento de pago en contra de la apelante Global Bank Corporation, en completa inobservancia al procedimiento señalado por las normas supracitadas. Cuando lógicamente primero se libra mandamiento de pago, para luego si procede elevar a embargo, con apego a las normas correspondientes a los procesos ejecutivos.

Toda esta actuación es realizada con fundamento de derecho en el artículo 999 del Código Judicial, el cual por demás está decirlo no es aplicable de la manera desmedida que lo utilizó el Juzgado Ejecutor de la Caja de Seguro Social, ya que como lo hemos dicho anteriormente el artículo en mención se utiliza para corregir solamente errores pura y manifiestamente aritmético o de escritura o de cita.

Con la resolución recurrida se priva a la demandada de poder cumplir con lo señalado por el artículo 1642 del Código Judicial, esto es una vez notificado del auto ejecutivo dentro de los dos días siguientes, pagar o cumplir con lo que se demanda o en caso contrario declarar bajo juramento si tiene o no bienes para el pago de lo que se demanda.

En otro aspecto, en la parte final del escrito de apelación se solicita además de la revocatoria del Auto N°8-2008 del 8 de enero de 2008, ya estudiada, la de los autos 652-2007, foja 13, y el fechado 19 de septiembre de 2007, foja 11, sin embargo el apelante no motiva en su recurso fundamento alguno que le hagan merecedor de la revocatoria o modificación de estos otros dos autos, no cumpliendo de esta manera con el principio de la carga probatoria establecido en el artículo 784 del Código Judicial, el cual señala que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables. Además, por su parte el

artículo 1148 del Código Judicial, imposibilita al Tribunal de segunda instancia el examen de situaciones que no han sido objeto del recurso de apelación.

Con fundamento en las anteriores consideraciones debe este Tribunal proceder a revocar el Auto N°8-2008 del 8 de enero de 2008, con la finalidad de que se imprima el trámite correspondiente de conformidad con las normas procesales establecidas para el desarrollo de los procesos por cobro coactivo; así como confirmar las resolución de ejecución de 19 de septiembre de 2007, y el Auto de Secuestro N°652-2007 de 19 de septiembre de 2007, por no encontrarse sustento en su apelación.

Por lo que antecede, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA EL AUTO 08-2008 DE 8 DE ENERO DE 2008, y CONFIRMA la resolución de ejecución de 19 de septiembre de 2007, y el Auto de Secuestro N°652-2007 de 19 de septiembre de 2007, emitidos por el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

Excepción

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JULIO CÉSAR NÚÑEZ GRIMAS EN REPRESENTACIÓN DE JANNETT SORAYA HERRERA DE PÉREZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRADORA PROVINCIAL DE INGRESOS DE LA PROVINCIA DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. - PANAMÁ, VIERNES (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	13 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	525-07

VISTOS:

El licenciado JULIO CÉSAR NÚÑEZ GRIMAS actuando en nombre y representación de JANNETT SORAYA HERRERA DE PÉREZ, ha interpuesto Excepción de Prescripción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administradora de Ingresos de la Provincia de Panamá.

Mediante resolución de veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), se admite la presente excepción y ordena el traslado a las partes por el término de tres (3) días.

El licenciado JULIO CÉSAR NÚÑEZ GRIMAS, ha interpuesto la presente excepción con el propósito que se declare la prescripción del cobro por vía del proceso ejecutivo que ha instaurado en contra de su representada JANNETT SORAYA HERRERA PÉREZ, la Administradora Provincial de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas de la Provincia de Panamá, dado que se ha prescrito a tenor de lo que dispone el artículo 737 del Código Fiscal, al mismo tiempo que ha solicitado se levanten las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de la ejecutada.

I. HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA EL RECURRENTE.

Según se aprecia a fojas 3 y 4 del cuadernillo judicial, el representante de la ejecutada, fundamenta su pretensión en los siguientes hechos:

> "PRIMERO: Que la Administradora Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, del Ministerio de Economía y Finanzas, En funciones de Juez Ejecutora, mediante el Auto No. 213-jc-3212 de 19 de julio de 2007, Libro Mandamiento de pago contra mi representada a razón de un arreglo de pago, que fuera efectuado a razón de declaraciones de rentas de los años 1993 y 1994, por la suma de MIL DOSCIENTOS

OCHENTA Y CINCO BALBOAS CON 87/100 (B/1,285.87), bajo el sustento medular que es un crédito Fiscal claro, liquido, exigible y de plazo vencido.(SIC)

SEGUNDO. Que la Administradora Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, del Ministerio de Economía y Finanzas, En funciones de Juez Ejecutora, mediante Auto No. 213-jc-3212 de 19 de julio de 2007, decreto secuestro en contra de las cuentas bancarias de mi cliente, en especial, la cuenta que mantiene el BAC INTERNATIONAL BANK.(SIC)

TERCERO: la Obligación que se reclama es un arreglo de pago a las Declaraciones de Impuestos que datan desde 1993 y 1994, el cual su último pago, según las constancias procesales del proceso de cobro coactivo, fue el 12 de diciembre de 1995, como se aprecia a foja 6 del documento que se encuentra como prueba por el propio ejecutante, y donde se deja plasmado que se pago la suma de B/.34.00 en esa fecha.(SIC)

CUARTO. De lo manifestado en el hecho anterior, se tiene que desde el 12 de diciembre de 1995, fue la última gestión por lo que ha pasado en demasía el término para que se pueda reclamar el derecho de pago de arreglo de pago de los impuestos sobre la renta a la que se refiere la Administradora Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, del Ministerio de Economía y Finanzas, En funciones de Juez Ejecutora, ya que aproximadamente han transcurrido doce -12- años, sin que efectivamente esta entidad estatal efectuada su derecho de cobro coactivo.(SIC)

QUINTO: Es pertinente señalar que de conformidad al artículo 737 del Código Fiscal la prescripción para el cobro del impuesto del Fisco es de siete años, y que se computan a partir del último año que debió ser pagado, por lo que el arreglo de pago para el pago del impuesto de 1993-1994, realizado del 12 de diciembre de 1995, feneció en el año 2002 y la certificación de deuda que origina el presente proceso en la actualidad, es emitid, el 19 de julio de 2007 (Ver foja 1 del proceso ejecutivo) por ende, no hay lugar a dudas que la acción de cobro, en esta ocasión está prescrita." (SIC)

II. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, el señor Procurador de la Administración mediante Vista No. 601 de 27 de agosto de 2007, expuso sus consideraciones indicando que la presente excepción no ha sido probada toda vez que no existe certeza del año fiscal a partir del cual se dejó de pagar la mencionada deuda por lo que se desconoce la fecha en que la obligación se hizo exigible.

Adicionalmente a lo expresado, señala el representante del Ministerio Público, que la excepcionante tampoco ha demostrado que ha transcurrido el plazo de siete (7) años que indica el artículo 737 del Código Fiscal, para que pueda verificarse la prescripción.

Con base en tales consideraciones, solicita que la presente excepción sea declarada NO PROBADA. (F.13)

III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Evacuados los trámites que a ley corresponden, procede la Sala a resolver la presente controversia, previa las siguientes consideraciones.

En primer lugar, consideramos prudente señalar que mediante auto para mejor proveer visible a foja 27 de expediente judicial, la Sala requirió a la entidad ejecutante, la información que serviría para demostrar si en efecto se cumplía el término de siete (7) años para la prescripción, tratándose de impuestos sobre la renta, según lo establecido por el Código Fiscal.

Como ha resultado del examen de las documentación requerida y demás constancias probatorias allegadas al proceso, la Administradora Provincial de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, estaba en capacidad legal de ejercer coactivamente el cobro de la deuda adquirida una vez se constata que existía la falta de pago de las obligaciones tributarias por parte de la señora JANNETT ZORAYA HERRERA PÉREZ, según se hizo constar mediante certificación de deuda visible a foja 4 del expediente ejecutivo, la cual data del 4 de febrero de 2004.

Para los efectos de la ejecución del cobro coactivo, esta certificación de deuda emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, en la que se especifica claramente que la última declaración se efectuó en el año 1994, según se aprecia a foja 1 del expediente ejecutivo sirvió para dejar constancia de la vigencia de la deuda por morosidad que mantiene la ejecutada por lo que queda demostrado la existencia de un crédito claro, líquido y exigible a favor del Tesoro Nacional.

Este derecho, según se ha podido verificar, surgió a partir del momento en que la obligación se hizo exigible, lo que según ha manifestado la funcionaria mediante Nota No. 213-01-3813 de 28 de abril de 2008, constante de foja 35 a 36 del expediente judicial, se verificó a partir del año 1995 ya que la morosidad comprende las partidas con vencimiento el 31 de marzo de 1995, 30 de junio de 1995 y 30 de septiembre de 1995.

En este sentido, la Sala Tercera concuerda con lo expresado por el excepcionante, toda vez que artículo 737 del Código Judicial a la letra señala lo siguiente:

> "Artículo 737. El derecho del Fisco a cobrar el impuesto a que este Título se refiere prescribe a los siete (7) años, contados a partir del último día del año en que el impuesto debió ser pagado..."

Esta Superioridad ha logrado constatar que han transcurrido alrededor de trece (13) años desde que la obligación se hizo exigible, sin que mediase alguna actuación que interrumpiera el término de descripción por lo que corresponde aplicar la norma antes transcrita en favor de la excepcionante.

En abono al criterio plasmado, sólo resta agregar que es la emisión del auto ejecutivo la que interrumpe la prescripción, y es por ello que deben contarse 13 años a partir del 30 de septiembre de 1995 cuando se venció la última partida tributaria, hasta el 19 de julio de 2007 (emisión del auto que libra mandamiento de pago y de la resolución que ordena el secuestro), para considerar que la obligación se encuentra prescrita.

Toda vez que los siete años que contempla el Artículo 737 del Código Fiscal para la prescripción de la acción de cobro por parte del Fisco se han vencido en exceso, y que en dicho período de prescripción no se verificaron actuaciones por parte de la entidad ejecutante que sirvieran para interrumpirla, corresponde conceder a la recurrente lo solicitado.

En virtud de lo anterior, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN PROBADA la Excepción de Prescripción interpuesta por el Licenciado JULIO CÉSAR NUÑEZ en representación de JANNETT SORAYA HERRERA DE PÉREZ, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá y ORDENA el levantamiento del secuestro impuesto mediante auto No. 213-JC-3213 de 19 de julio de 2007 contra los bienes de la excepcionante.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PAGO Y NOVACIÓN DE CONTRATO, INTERPUESTAS POR EL LICENCIADO NARCISO HERRERA GRAU EN REPRESENTACIÓN DE HEREYDA JUDITH VECES SOLANO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	636-07

VISTOS:

El licenciado NARCISO HERRERA GRAU, actuando en representación de HEREYDA JUDITH VECES SOLANO, ha interpuesto EXCEPCIÓN DE PAGO Y NOVACIÓN DE CONTRATO dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Mediante resolución de treinta (30) de noviembre de dos mil siete (2007), se admiten las excepciones y se ordena el correspondiente traslado a las partes.

Según se aprecia en el expediente judicial al reverso de la foja 24, la ejecutada fue notificada de manera personal, del auto ejecutivo 254-J de 15 de mayo de 2007 emitido por el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, por medio del cual se libra mandamiento de pago en contra de HEREYDA JUDITH VECES SOLANO por la suma de setenta y un mil ochocientos siete balboas con noventa y ocho centésimos (B/.71, 801.98), en concepto de capital, intereses vencidos, seguro de vida e incendio y gastos de cobranza.

De igual forma, consta a foja 51 del expediente ejecutivo el Auto No. 323-J-1, por medio del cual el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, fija fecha para efectuar el remate correspondiente en virtud de que vencido el término de ley para que la ejecutada interpusiera las excepciones e incidentes que a bien considerara necesarios para su defensa, no hizo valer ese derecho, a lo que procede continuar los trámites del juicio ejecutivo.

Tal y como se observa a fojas 86 del expediente ejecutivo, la señora HEREYDA VECES SOLANO, otorga poder al licenciado NARCISO HERRERA GRAU quien interpone separadamente las excepciones de pago y novación de contrato bajo estudio, bajo el argumento de que a pesar que la deudora hipotecaria incumplió en parte la obligación contraída con el Banco Nacional de Panamá, la entidad bancaria continuó recibiendo los pagos realizados por su representada. El licenciado HERRERA fundamentó las excepciones interpuestas en los siguientes hechos:

> "PRIMERO: El Banco Nacional de Panamá y mi poderdante tienen un contrato hipotecario de inmueble.
>
> 2).Segundo: Mi poderdante en este contrato renegocian el mismo.
>
> 3).Tercero: Las partes en este contrato renegocian el mismo.
>
> Cuarto: La deudora hipotecaria en parte incumple, pero el Banco continúa recibiendo los pagos produciéndose la novación del contrato.
>
> Quinto: Y, es que el Banco es consciente de que optó por el uso de la anticresis; en virtud de la cual debió cumplirse y cubrirse la obligación, puesto que el inmueble es capaz de rentar y está pactado en le contrato." (sic)

Además indica el apoderado judicial de la ejecutada respecto a la excepción de novación del contrato, que el banco y su representada negociaron el mismo, produciéndose de pleno derecho la novación de la relación contractual original. (Cfr. fojas 7 y 15 del expediente judicial).

En contraposición a lo expuesto, la Juez Ejecutora del Banco Nacional de Panamá indicó que la ejecutada incumplió la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre ella y el Banco Nacional de Panamá, contenido en la escritura pública 5717 de 26 de mayo de 2004, expedida por la Notaría Primera del Circuito de Panamá, que es posible revisar a foja 28 del expediente ejecutivo y que establece lo siguiente:

> "La falta de pago de dos (2) de los abonos establecidos en este documento dará derecho a EL BANCO a declarar la deuda de plazo vencido y a exigir inmediatamente el pago del saldo deudor" .

La entidad ejecutante negó además, que se hubiese efectuado alguna negociación de un nuevo contrato entre las partes como también advirtió que para que la excepción de pago propuesta se considerara viable, debió demostrarse el pago total de la obligación.

Surtidos los trámites que a ley corresponden esta Superioridad procede a dar mérito legal a la presente controversia, con base en las siguientes consideraciones:

Como se ha venido indicando en reiterada jurisprudencia de esta Sala, aquellas excepciones instauradas dentro de un proceso ejecutivo hipotecario en el que se haya pactado la renuncia de trámites, tal como se muestra en la cláusula vigésima del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre HEREYDA JUDITH VECES SOLANO y el Banco Nacional de Panamá, contenido en la escritura pública 5717 de 26 de mayo de 2004, expedida por la Notaría Primera del Circuito de

Panamá. (Cfr. foja 30 del expediente ejecutivo), proceden únicamente en el caso que se trate de excepciones de pago y prescripción, tal y como ha sido dispuesto por el artículo 1744 del Código judicial.

Respecto a la excepción de pago promovida por la ejecutada, en primer lugar, puede verse que la ejecutada fue debidamente notificada del auto que libra mandamiento para la fecha del 31 de mayo de 2007, mientras que la respectiva excepción fue presentada el 27 de septiembre del mismo año, es decir, que la misma fue interpuesta fuera del término de ocho (8) días posterior a la notificación.

En todo caso, tratándose de una excepción de pago, la norma pertinente permite que la misma sea propuesta con posterioridad al término establecido, siempre que el excepcionante acompañe prueba idónea que demuestre la cancelación total de la deuda y es sobre la base de esta disposición que la Sala en su momento consideró oportuno admitir las excepciones propuestas simultáneamente, a la espera que el proceso arrojara mayores elementos de juicio que permitieran un pronunciamiento sobre la pretensión. Lo anterior es así, ya que al momento de la presentación de la excepción de pago, no era posible establecer si en efecto la entidad satisfizo la obligación mediante el derecho de anticresis, tal y como fue alegado por el representante legal de la ejecutada.

En ese sentido, resulta necesario acotar, que encontrándose el proceso en estado de resolver el estudio del material probatorio revela que la excepcionante si bien aportó una serie de recibos de pago emitidos por la entidad ejecutante estos no cumplen con las exigencias del artículo 1744 del Código Judicial en virtud de que, aunado a que no existe constancias de sus originales en el proceso ejecutivo admitido como prueba, los mismos denotan una serie de pagos parciales efectuados por la ejecutada y no de la totalidad de la deuda como corresponde para poder considerar probada la excepción. Resulta importante indicar, que para tal propósito debió constar al menos una certificación o constancia de cancelación del compromiso crediticio emitido por la entidad ejecutante, lo que se hubiese constituido en la prueba idónea para considerar que la prestación fue satisfecha y así quedara demostrado que la deuda cuyo recaudo es objeto del presente juicio, fue cancelada en su totalidad. .

En cuanto a la novación de contrato alegada, cabe señalar que esta figura no está contemplada como una de las excepciones de las que la ejecutada puede valerse para su defensa dentro del proceso ejecutivo hipotecario con renuncia de trámite, aunado a que su presentación también resultó extemporánea.

No obstante lo anterior, la Sala esgrime la opinión que aún cuando el proceso hubiese reunido los elementos que demostraran la viabilidad de la excepción de novación del contrato, prima facie debía tomarse en cuenta que la novación como modo de extinción del contrato, y que conceptualmente es considerada por la doctrina como la modificación de una obligación por otra, surte los efectos para los cuales es aplicada, siempre que se haya verificado una modificación sustancial de la obligación primaria de manera que causare la extinción de la misma para dar lugar a otra nueva posterior. En tales términos no hubiese sido posible considerar una novación contractual como la alegada, por cuanto la forma de pago asumida unilateralmente por la ejecutada, no extinguió la obligación primaria contraída en el contrato hipotecario.

Con base en los razonamientos expuestos, consecuentes del análisis llevado a cabo por la Sala, corresponde manifestar en primer lugar, en lo referente a la excepción de pago, que esta no ha sido probada; y por otro lado , respecto a la excepción de novación de contrato, ha de considerarse necesario declarar su inviabilidad jurídica.

Por consiguiente, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN NO PROBADA la Excepción de Pago y NO VIABLE la Excepción de Novación de Contrato, ambas promovidas por el licenciado NARCISO HERRERA GRAU, actuando en representación de HEREYDA JUDITH VECES SOLANO dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PAGO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO BORIS BETHANCOURT CORDERO EN REPRESENTACIÓN DE CANTABRIAN SHIPPING, S. A. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ. PONENTE: HIPÓLITO GILL SUAZO. PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Hipólito Gill Suazo
Fecha:	26 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	490-06

VISTOS:

El Licenciado Boris Bethancourt Cordero, quien actúa en representación de CANTABRIAN SHIPPING, ha comparecido ante esta Superioridad, a fin de promover, EXCEPCIÓN DE PAGO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo promovido en su contra por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ.

Admitida la excepción de pago por inexistencia de la obligación, mediante resolución fechada 7 de septiembre de 2006, se corrió traslado a las partes por el término de ley.

I.-POSICIÓN DE LA EXCEPCIONANTE:

La parte excepcionante solicita se declare probada la excepción de pago por inexistencia de la obligación y se deje sin efecto el Auto Ejecutivo Nº 006 de 8 de agosto de 2006 proferido por el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Marítima de Panamá.

Señala el excepcionante que el día 8 de agosto de 2006, le fue notificado personalmente el Auto que libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva, proferido dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue la Autoridad Marítima de Panamá, por la suma de Dos mil doscientos noventa y cinco dólares con 00/100 (US$2,295.00).

A juicio del excepcionante,, la cuantía por la que ha sido ejecutado no es correcta, ya que no existe un informe detallado de la obligación que se pretende cobrar.

Manifiesta el excepcionante que el Director de Finanzas de la Autoridad Marítima de Panamá, informó al Juez Ejecutor, en memorando fechado 6 de junio de 2006, que la empresa ejecutada mantenía una cuenta por cobrar de B/.2,113.90 en el Puerto de Aguadulce por razón de una concesión, afirmación que demuestra "...el desconocimiento pleno del origen de la obligación injustamente reclamado (sic)...", toda vez que la precitada empresa no mantiene un contrato de concesión con la autoridad ejecutante (ver foja 19 del expediente contentivo del presente proceso).

Hace referencia a un incremento injustificado de tarifas portuarias en el Puerto de Aguadulce, el cual se dio entre los meses de marzo y septiembre de 2002, el cual implicó que la empresa Cantabrian Shipping, S.A. emitiera una nota el día 10 de julio de 2003 al Departamento de Facturación y Cobros de la Autoridad Marítima de Panamá en la que enviaba un listado "...de facturas cargadas de más, solicitando el crédito de las mismas...." (ver foja 20 del expediente).

Al no darse una contestación oficial a la nota enviada por la sociedad Cantabrian Shipping, S.A., esta es reiterada al Administrador del Puerto de Aguadulce quien contestó en nota fechada 12 de julio de 2004 "...reconociendo que el emplazo por cobros de créditos obedecen evidentemente a facturaciones por encima de la tarifa oficial, dando la razón de la irregularidad..." (ver foja 20 del expediente).

El día 30 de junio de 2004, el Administrador del Puerto de Aguadulce solicita a Cantabrian Shipping, S.A. mover la nave SAND TROOPER del muelle 1 al muelle 2 del Puerto de Aguadulce, señalando la no facturación por el tiempo de estadía.

Concluye afirmando que desconocen la procedencia de la obligación que se les reclama mediante el proceso de jurisdicción coactiva, por lo que solicitan se declare probada la excepción de pago por inexistencia de la obligación.

II. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

La Procuraduría de la Administración mediante vista N° 253 de 3 de mayo de 2007, emitió concepto legal en relación al presente negocio, solicitando a los Magistrados de la Honorable Sala Tercera que declaren PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Considera que el Proceso Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva no se sustenta en un documento que preste mérito ejecutivo.

A su juicio, el memorando de 8 de febrero de 2006, mediante el cual el Director de Finanzas de la autoridad ejecutante comunica a la Juez Ejecutora que la sociedad Cantabrian Shipping, S.A. mantiene un saldo por cobrar de B/.2,295.00 "...no reúne los requisitos necesarios para ser considerado un título ejecutivo..."(ver foja 30 del expediente contentivo del presente proceso).

Hace referencia a la imposibilidad de la juez ejecutora en determinar el origen de la deuda y al nuevo memorando de 6 de junio de 2006 en el que se refleja una morosidad distinta a la inicialmente atribuida a la empresa ejecutada, documento que tampoco reúne los requisitos necesarios para ser considerado un título ejecutivo.

Adicionalmente, se refiere al señalamiento que efectúa el Director de Planificación de la entidad ejecutante quien al ser consultado sobre el estatus de la empresa ejecutada manifiesta que en los archivos de la institución "...no consta ni contrato ni solicitud a favor de la misma..." (ver foja 31 del expediente contentivo del presente proceso).

III. EXAMEN Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Una vez analizados los argumentos de las partes en este proceso, así como las constancias probatorias aportadas, esta Superioridad procede a decidir la litis de la siguiente forma:

Conforme se desprende en autos, el Juzgado Ejecutor de la Autoridad Marítima de Panamá inició un proceso de jurisdicción coactiva en contra de la empresa Cantabrian Shipping, S.A., por la suma de B/.2,295.00, proceso que se fundamentó en la alegada morosidad del pago de mensualidades derivadas de una concesión (ver foja 1 del expediente de antecedentes).

Observa esta Superioridad que de las constancias visibles en autos se evidencia que el fundamento que sirvió de base a la autoridad ejecutante para librar mandamiento de pago en contra de la empresa CANTABRIAN SHIPPING, S.A., cual es la morosidad en el pago de mensualidades derivadas de un contrato de concesión, es equívoco, toda vez que entre las partes no existe un contrato de concesión.

A foja 88 del expediente de antecedentes consta el memorando DGPIMA-0762-07-06 fechado 10 de julio de 2006 enviado por la Subdirectora de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares a la Licenciada Janeth Santamaría del Juzgado Ejecutor, mediante el cual le informa lo siguiente:

> "En respuesta a su oficio N° JE-063-2006, tengo a bien informarle que elevamos consulta al Departamento de Concesiones, referente al status de la empresa CANTABRIAN SHIPPING y no consta en los archivos información sobre esta empresa...".

Aunado a lo anterior, el Director de Planificación de la autoridad ejecutante en nota fechada 29 de junio de 2006, enviada a la Jueza Ejecutora, señaló que "...no consta en nuestros archivos ni contrato ni solicitud a favor de la empresa CANTABRIAN SHIPPING..." (ver foja 54 del expediente de antecedentes).

Por otra parte, ha quedado evidenciado en el proceso que el Juzgado Ejecutor realizó múltiples gestiones para determinar el origen de la deuda que mediante memorando DFFC-078-2006 de 8 de febrero de 2006 le fuera remitida para su cobro. Sin embargo, a juicio de esta Superioridad, no consta en autos documentación legal que sirva de sustento a la autoridad ejecutante para hacer efectiva la obligación que se le imputa a la empresa Cantabrian Shipping, S.A.

Dado lo expuesto, concluye esta Superioridad que la ejecutada no se encuentra obligada a pagar a la Autoridad Marítima de Panamá la suma consignada en el Auto N° 006, fechado 8 de agosto de 2006, mediante el cual se libró mandamiento de pago en su contra por la alegada morosidad en concepto de canon de concesión.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN promovida en nombre y representación de CANTABRIAN SHIPPING, S.A. dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que a esta le sigue la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ. En

consecuencia, ORDENA a la institución ejecutante EL LEVANTAMIENTO de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes propiedad de la sociedad ejecutada dentro del presente proceso.

NOTIFÍQUESE,

HIPÓLITO GILL SUAZO
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PARCIAL, INTERPUESTA POR LA FIRMA SOFER, ALTAFULLA & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE NOVEDADES ANTONIO, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA TESORERÍA MUNICIPAL DE PANAMÁ. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	71-07

VISTOS:

La firma forense Sofer, Altafulla & Asociados, actuando en representación de NOVEDADES ANTONIO, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema excepción de prescripción dentro del juicio ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Tesorería Municipal de Panamá.

En resolución de 2 de marzo de 2007, se admite la excepción de prescripción propuesta, haciéndose el respectivo traslado al ejecutante y a la Procuraduría de la Administración.

I. ARGUMENTOS DE LA FIRMA EXCEPCIONANTE

La firma forense Sofer, Altafulla & Asociados, basan sus pretensiones en los siguientes términos:

"...

PRIMERO: El establecimiento comercial denominado AGENCIAS DE VIAJES OMNITOUR, con domicilio en Paitilla, Calle Juan XXIII, Corregimiento de San Francisco, cuya actividad comercial es la venta de paquetes de viajes, y BOYS AND GIRLS, el cual estaba ubicado en la Avenida Central Corregimiento de Santa Ana; ambos pertenecientes a la sociedad anónima denominada NOVEDADES ANTONIO, fueron inscritos en el Registro de Contribuyentes del Municipio de Panamá, con el número de contribuyente 02-1950-134.

SEGUNDO: El establecimiento comercial denominado BOYS AND GIRLS, cesó actividades de forma efectiva el día 30 de junio de 1998, y no ha sido reactivado, por lo tanto, no se dedica a la actividad antes descrita, ni se encuentra en el domicilio citado anteriormente, ni existe para todos los efectos legales correspondientes, tal como se puede constatar en la Resolución N° 1254/00/V.F., de la Tesorería Municipal de Panamá, fechada el día 05 de mayo de 2005, y demás documentos contenidos en el expediente que reposa en dicha dependencia municipal.

TERCERO: El Estado de Cuenta expedido por la Tesorería Municipal de Panamá, fechado el 31 de mayo de 2006, refleja como el último pago efectuado por el Contribuyente 02-1950-134 (NOVEDADES ANTONIO, S.A.), el día 01 de mayo de 1998, por lo tanto el primer pago sin cancelar se refleja vencido el 01 de julio de 1998. Hecho que sin duda refleja un período de siete (7) años, sin que se reportase ningún tipo de cancelación del saldo adeudado al Erario Municipal.

CUARTO: Que el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá emitió citación N° 0096-JE-2007 contra NOVEDADES ANTONIO, S.A., sustentando que nuestro poderdante tenía una deuda de B/.14,369.75 (CATORCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 75/100) desglosados de la siguiente manera: B/.7,656.60 del monto de los impuestos municipales, y

B/.1,490.82 en concepto de recargos, y B/.5,222.33 en concepto de intereses adeudados desde el 1 de julio de 1998 hasta enero de 2007.

QUINTO: Que según el artículo 96 de la Ley 106 de 8 de 1973, "Las obligaciones resultantes de los impuestos municipales prescriben a los cinco (5) años de haberse causado", por otra parte, en relación a la prescripción de las acciones el artículo 738 del Código Fiscal Panameño, establece:

Artículo 738: ...

...

Esta norma se aplica de manera supletoria en materia de impuestos municipales, de conformidad a lo estipulado en el Artículo 7 del Código Fiscal.

Entonces, según los hechos narrados en el presente escrito, ha prescrito la obligación resultante de los impuestos municipales originados antes del mes de julio de 2003, ya que la morosidad se genera a partir de julio de 1998, y tal como lo establece la Ley, son cinco (5) años que prescriben las obligaciones resultantes de impuestos municipales.

SEXTO: Que el Municipio de Panamá no hizo absolutamente nada anterior a esta fecha, para cobrar los impuestos municipales adeudados por NOVEDADES ANTONIO, S.A., ya que existía una reclamación vía administrativa por parte de NOVEDADES ANTONIO, S.A., que no fue resuelta oportunamente sino hasta mayo de 2005, causándole perjuicios al referido contribuyente.

SÉPTIMO: Cabe mencionar que dichas reclamaciones fueron presentadas desde el 8 de marzo de 1999, notificándonos oportunamente del cese de operaciones de las ordenes 007 y 008 de Boys And Girls y Agencias de Viajes Omnitour, y tal como lo establece el artículo 86 de la Ley 106 de octubre de 1973, es decir, la sociedad NOVEDADES ANTONIO, S.A., notifica el cierre del negocio BOYS & GIRLS, y solicita el cierre de las ordenes que corresponden a dicho negocio. Es hasta el 05 de mayo de 2005, mediante RESOLUCIÓN N° 1254/00 V.F., que el Municipio de Panamá, da respuesta a la precitada solicitud; a la vez se corrigen errores en la aplicación en el cobro de impuestos municipales por medio de las ordenes 007 y 008, gravadas al negocio AGENCIAS DE VIAJES OMNITOUR, que trae como consecuencia el cierre de las precitadas ordenes.

OCTAVO: Que existe negligencia por parte de la Tesorería Municipal de Panamá en ese momento al no resolver las pretensiones solicitadas por Novedades Antonio, S.A., causándole grave perjuicios económicos.

NOVENO: Lo correspondiente en este caso era resolver dichas reclamaciones, para poder así cobrar los impuestos presuntamente adeudados.

DÉCIMO: Que la Sala Contencioso Administrativo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia N° 200207, dictada a los veintidós (22) de julio de dos mil dos (2002), bajo la ponencia del Magistrado Ponente, Arturo Hoyos, expresa lo siguiente:

...

DÉCIMO PRIMERO: Que se ha configurado la prescripción de las obligaciones derivadas del pago de los impuestos municipales por el mero transcurso del tiempo, ya que han transcurrido más de cinco años a partir del momento en que se causaron los impuestos, tal como lo dispone el Artículo 96 de la Ley 106 de 08 de octubre de 1973 "Sobre Régimen Municipal", sin que se haya interrumpido el término de la misma.

..."

II. OPOSICIÓN DE LA TESORERÍA MUNICIPAL AL RECURSO

Básicamente, el apoderado judicial de la Tesorería Municipal del distrito de Panamá, licenciado Carlos E. Quintero Y., en el escrito de oposición a la excepción de prescripción propuesta (fs.16 a 19), manifestó que fundamentándose en los artículos 1021 y 1682 del Código Judicial, los cuales hablan sobre conducta concluyente, el primero y el segundo, del término para la presentación de las excepciones, debe ser denegada la pretensión incoada.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA AMINISTRACIÓN

En criterio del Procurador de la Administración, contenido en su Vista Número 578 de 16 de agosto de 2007 (fs.20 a 25), manifiesta que conforme al artículo 1682 del Código Judicial, en los procesos ejecutivos el ejecutado podrá interponer las excepciones que estime convenientes, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, y en el presente negocio, ya había transcurrido en exceso el término para su interposición.

Lo anterior se da, ya que comparando las actuaciones surtidas con el texto del artículo 1021 del Código Judicial, se configura la prescripción para la presentación de la excepción propuesta.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámite de Ley, corresponde a la Sala a resolver la controversia planteada.

El presente caso inicia con el Estado de Cuenta del comercio denominado NOVEDADES ANTONIO, S.A., fechado el 3 de junio de 2000, y cuyo número de Contribuyente es el 02-1950-134 (f. 1 del expediente ejecutivo), mediante el cual el Tesorero Municipal del distrito capitalino certifica que dicho contribuyente se encuentra adeudando en concepto de impuestos municipales morosos en el período comprendido entre los meses de febrero y diciembre de 1999, la suma total de dos mil dieciséis balboas con 90/100 (B/.2,016.90).

Se aprecia que a foja 5 del proceso ejecutivo, reposa el Auto de 5 de enero de 2000, por medio del cual, el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, libró mandamiento de pago en contra de NOVEDADES ANTONIO, S.A., hasta la concurrencia de dos mil dieciséis balboas con 90/100 (B/.2,016.90). Y, a foja 9 del proceso ejecutivo, se aprecia el Auto de Secuestro Nº 003 JE de 5 de enero de 2000, por el cual se decretó formal secuestro sobre cualesquiera bienes pertenecientes a la sociedad denominada NOVEDADES ANTONIO, S.A., hasta la concurrencia de dos mil dieciséis balboas con 90/100 (B/.2,016.90), suma que se desglosa de la siguiente manera: mil seiscientos veinte balboas con 00/100 (B/.1,620.00) en concepto de capital adeudado; y, trescientos noventa y seis balboas con 90/100 (B/.396.90).

Con posterioridad a estas acciones procedimentales, el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, ejerce acciones similares con el objeto de cobrar la deuda que estima le favorece. Se hace pertinente en este punto consultar las fojas 16 y 17, 36, 39, 68, 102 a 105, 106 a 113 y 129 del expediente de ejecución.

Advierte la Sala, que en este punto concuerda con el planteamiento del señor Procurador de la Administración, ya que en razón de escritos fechados el 28 de octubre de 2005 y 17 de enero de 2006, visible a fojas 127 y 129-A del proceso ejecutivo, y entregado ante el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, el señor Jacobo Sofer, con cédula N-9-45, representante legal de la empresa denominada NOVEDADES ANTONIO, S.A., autorizando al señor José Luis González para la concreción de las diligencias pertinentes a fin de obtener copias del expediente ejecutivo; concretándose la notificación por conducta concluyente.

Nuestra legislación establece la notificación tácita o por conducta concluyente, cuando a la persona que debe notificarse de una resolución se manifiesta conocedora de ella por cualquier medio escrito o realiza algún tipo de gestión con relación a dicha resolución. Sobre este aspecto, el artículo 1021 del Código Judicial señala:

> "Artículo 1021. Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en otra forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito, o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal.
>
> ..."

De los hechos expuesto, se desprende entonces, que la notificación del Auto que decretó el libramiento de pago en la vía ejecutiva, se dio de manera tácita o por conducta concluyente el día 28 de octubre de 2005, fecha en que fue recibido en el Juzgado Ejecutor del Municipio de Panamá, el escrito del representante legal de la sociedad NOVEDADES ANTONIO, S.A..

En este sentido, y al analizar las pruebas documentales insertas al expediente de marras, observa este Tribunal que luego de la notificación del Auto que libró mandamiento de pago ejecutivo, por el representante legal de la empresa ejecutada, el día 28 de octubre de 2005, y la correspondiente presentación de la excepción objeto de este estudio, formalizado el día 19 de enero de 2007 (f. 5 del expediente judicial), han transcurrido más de ocho (8) días, configurándose lo dispuesto por el artículo 1682 del Código Judicial.

Por consiguiente, es necesario señalar que el artículo 1682 del Código Judicial establece que el ejecutado puede proponer las excepciones que crea le favorezcan dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo:

> "Artículo 1682: Dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mandamiento, puede el ejecutado proponer las excepciones que crea le favorezcan; ..."

En razón de lo antes expuesto, la Sala considera que la presente excepción de prescripción debe rechazarse por extemporánea, puesto que la misma fue presentada el día 19 de enero de 2007, varios meses después de la notificación del auto ejecutivo al representante legal de la parte excepcionante, es decir, cuando ya habían transcurrido los ocho días que concede la ley para tal efecto.

Como corolario de la situación planteada, en fallo de 8 de marzo de 2006, esta Sala consideró lo pertinente:

> "...
>
> La ejecutada remitió escrito con fecha 14 de noviembre de 2004 al IFARHU, donde aduce darse por enterada del proceso que le sigue la institución. Siendo así, la notificación formal del Auto No.2447MP que libró mandamiento de pago contra la ejecutada, se da el día 15 de noviembre de 2004, fecha en que el dicho escrito fue recibido por el IFARHU. Así lo señala la excerta legal sobre las notificaciones, artículo 1021 del Código Judicial, que a letras señala:
>
> "Artículo 1021: Si la persona a quien debe notificarse una resolución se refiere a dicha resolución en escrito suyo o en forma se manifiesta sabedora o enterada de ella por cualquier medio escrito, o hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación o gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal ..."
>
> Por otro lado, el licenciado Gabriel Vega Yuil en representación de la señora Carolina Tuñón de González, presentó escrito de excepción de prescripción de la obligación dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el IFARHU, el 26 de mayo de 2005.
>
> Ante el análisis de la documentación contentiva del presente negocio, la Sala advierte que luego de la notificación del Auto Nº 2447 PM, por parte de la ejecutada el 15 de noviembre de 2004 y la presentación del acción objeto de nuestro estudio, ha transcurrido más de 8 días en contravención de lo dispuesto en el Artículo 1682 del Código Judicial, que señala:
>
> "Artículo 1682: Dentro de los ocho días siguientes a la notificación del mandamiento, puede el ejecutado proponer las excepciones que crea le favorezcan; ..."
>
> ..."

Vale destacar que la Sala adoptó similares criterios en las resoluciones de 13 de noviembre de 2001 y 27 de junio de 2001.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la excepción de prescripción interpuesta por la firma forense Sofer, Altafulla & Asociados, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Tesorería Municipal de Panamá.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CHANAN CHAI SINGH ORO EN REPRESENTACIÓN DE MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ. PONENTE:VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.

Fecha: 27 de Junio de 2008
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Excepción
Expediente: 515-07

VISTOS:

El licenciado Chanan Chai Singh Oro, actuando en representación de MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, ha interpuesto ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, excepción de prescripción de la obligación dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá.

Admitida la excepción instaurada (Resolución de 2 de noviembre de 2007-f.9-), y conforme a las reglas de procedimiento establecidas, se ordenó correrle traslado al ejecutado, a la entidad ejecutante y a la Procuraduría de la Administración.

I. ARGUMENTOS DEL EXCEPCIONANTE

El represente judicial del excepcionante, sustenta las pretensiones bajo los siguientes fundamentos:

"PRIMERO: El 29 de marzo de 1984 mi cliente, MANUEL GILBERTO ORTEGA, suscribió con el Banco Nacional de Panamá un préstamo particular distinguido bajo el número 84A440221. (Ver foja 9)

SEGUNDO: El préstamo destacado en el hecho anterior, señala el mes de agosto de 1989 como fecha de vencimiento.

TERCERO: A pesar de lo enunciado en el hecho segundo, el documento que instrumenta el préstamo estableció que la obligación se consideraría de plazo vencido si el deudor dejase de hacer dos de los abonos convenidos.

CUARTO: Por razones ajenas a su voluntad, mi cliente realizó su último pago al Banco Nacional de Panamá el día 05 de julio de 1988, según lo revela lo transcrito en la parte superior del reverso de la foja 1.

QUINTO: En virtud de lo mencionado en el hecho tercero, la obligación se hizo exigible para el Banco Nacional de Panamá desde el día 05 de septiembre de 1988.

SEXTO: Desde el día 05 de septiembre de 1988, fecha en que se hizo exigible la obligación para la ejecutante, hasta el día 02 de agosto de 2007, fecha en que se notificó a mi cliente, (ver reverso de la foja 19) han pasado en demasía el término de prescripción que contempla nuestra norma mercantil.

SÉPTIMO: El Banco Nacional de Panamá no realizó, en todo este período, ninguno de los actos que señalan nuestras normas mercantiles y procesales para interrumpir la prescripción que se producía."

II. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD EJECUTANTE

Dentro del término legal, se corrió en traslado de la excepción invocada al Juzgado Ejecutor de la institución bancaria ejecutante, mismo que a través de su Juez Ejecutor, procedió a contestar el recurso en los siguientes términos:

"PRIMERO: Es cierto y por lo tanto lo acepto.

SEGUNDO: Es cierto y por lo tanto lo acepto.

TERCERO: Es falso y por lo tanto no lo acepto.

CUARTO: No nos consta por lo tanto no lo acepto.

QUINTO: Es de nuestro conocimiento y por lo tanto lo acepto.

SEXTO: Es parcialmente cierto y por lo tanto lo aceptamos parcialmente.

SÉPTIMO: Es cierto pero el artículo 1682, del Código judicial expresa que se debe presentar la excepción en el término de los ocho días después de la notificación del mandamiento ejecutivo.

OCTAVO: El artículo 1021 del Código Judicial, el que hace gestión con relación a la misma, dicha manifestación a gestión surtirá desde entonces, para la persona que la hace, los efectos de una notificación personal.

..."

III. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, mediante Vista Número 336 de 28 de abril de 2007 (fs.16 a 21), solicita a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declaren probada la excepción de prescripción de la obligación interpuesta, debido a que se ha configurado el requerimiento contenido en el artículo 1650 del Código de Comercio que establece que la obligación prescribirá a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que la obligación sea exigible.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Conocidas las posiciones de las partes, esta Sala procede a resolver la excepción promovida, previo a las siguientes consideraciones.

Mediante cobro coactivo dentro del presente proceso ejecutivo instaurado por el Banco Nacional de Panamá, quien pretende el cobro de la suma de diecisiete mil ochocientos doce balboas con 43/100 (B/.17,812.43), en virtud del contrato de préstamo otorgado a MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, figurando como codeudor el señor Hernán Alberto Botello Montalván, calendado el 29 de marzo de 1984, el cual a la fecha, no ha sido cancelado (f.9 del expediente ejecutivo).

Por vía del Auto N° 794 de 24 de mayo de 1991 (f.14 del proceso ejecutivo), el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá decretó formal secuestro hasta la concurrencia total de quince mil setecientos sesenta y siete balboas con 18/100 (B/.15,768.18), a favor del Banco Nacional de Panamá, y en contra de los señores MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO y Hernán Alberto Botello Montalván, sin perjuicio de los intereses que se sigan causando hasta el pago de la obligación.

El ejecutado MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, a través de apoderado judicial presentó excepción de prescripción, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1650 del Código de Comercio, alegando que el plazo señalado en el documento 84A40221 contentivo del contrato de préstamo, tenía como fecha de vencimiento el mes de agosto de 1989 (f.1 y 9 del expediente ejecutivo), momento en el cual se estimaba la deuda como líquida y exigible, en tanto que la última gestión de cobro llevada a cabo por el Banco Nacional de Panamá, se realizó en el año 1988.

Acorde a las copias autenticas del expediente de ejecución, remitido por el Banco Nacional de Panamá, el día 13 de julio de 1995 se decretó nuevo secuestro por el Auto N° 642 (f.75 del expediente), sin que se hubiese notificado del mismo al ejecutado MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, habiendo trascurrido más de doce (12) años, hasta el día 8 de agosto de 2007, fecha en que se promueve la excepción en estudio, habiéndose cumplido en exceso el término para extinguirse la obligación, conforme a lo dispuesto por el artículo 1650 del Código de Comercio, que regula el término de prescripción ordinaria en materia de comercio, aplicable en este proceso, toda vez que nos encontramos frente a un acto de comercio ejecutado por el Estado.

El artículo 1650 del Código de Comercio reza de la siguiente forma:

"Artículo 1650. El término para prescripción de acciones comenzará a correr desde el día en que la obligación sea exigible.

La prescripción ordinaria en materia comercial tendrá lugar a los cinco años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando en determinados casos exige para la prescripción más o menos tiempo." (el resaltado es de la Sala)

Fundamentado lo anterior, la Sala llega a la conclusión de que se ha producido la prescripción de la obligación solicitada en el presente caso, por lo que procede la declaratoria ensayada en la excepción presentada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA PROBADA la excepción de prescripción interpuesta por el licenciado Chanan Chai Singh Oro en representación de MANUEL GILBERTO ORTEGA CORONADO, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá y ORDENAN que se levanten las medidas cautelares que pesan en su contra.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

EXCEPCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MIGUEL ANGEL PÉREZ CUBILLA EN REPRESENTACIÓN DE CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LES SIGUE LA AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA. - PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Excepción
Expediente:	765-07

VISTOS:

El Licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., ha interpuesto excepción dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES

El señor Regino López Díaz, interpuso la Queja No.24-03-HC de fecha 21 de mayo de 2003, ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos Del Consumidor, contra Financiera Almaros, por supuestamente afectar sus referencias de crédito en la Asociación Panameña de Crédito con un reporte de atraso. (f. 1 Exp. Adm.)

Consta a foja 3 del expediente administrativo, nota de fecha 17 de abril de 2003 en la cual Financiera Almaros, certifica que el señor Regino López, adeuda un saldo al 15 de abril de 2003, por la suma de MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE BALBOAS CON 98/100 (B/.1,847.98).

La apertura de la investigación administrativa contra el establecimiento comercial denominado FINANCIERA ALMAROS, S.A., da inicio el día 26 de mayo de 2003. (f. 7 Exp. Adm.). El Comisionado Sustanciador de la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, solicita por medio de la nota de fecha 15 de julio de 2003, a la Asociación Panameña de Crédito le remita copia del historial de crédito del señor Regino López D., a fin de atender la queja presentada. (f. 8 Exp. Adm.)

De igual manera el Comisionado Sustanciador, le solicita a Financiera Almaros, S.A., desglosar el comportamiento comercial del señor Regino López Díaz, y que le identifique el monto que se considera adeudado, para así atender la queja interpuesta. (f. 9 Exp. Adm.)

A foja 10 del expediente administrativo puede observarse la referencia de crédito del señor Regino López Díaz, de fecha 28 de julio de 2003, la cual muestra una deuda con atraso a favor de Financiera Almaros, S.A. (Cr. Latinos)

Para el mes de marzo de 2004, al no recibirse respuesta con la información solicitada, el Comisionado Sustanciador, Lic. Melitón A. Arrocha, reitera mediante nota al señor Miguel Pérez de Financiera Almaros, S.A., que se sirva desglosar el comportamiento comercial del señor Regino López D. (f. 11 Exp. Adm.)

Puede verse a foja 12 del expediente administrativo, nota de Financiera Almaros, S.A., presentada ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, en la cual manifiesta que el señor Regino López se encuentra al día en sus pagos por descuento directo y que sus referencias en la APC están al día. De igual manera en dicha nota certificaban, que vía fax habían enviado respuesta al Licdo. Hernández el 19 de mayo de 2003, la cual puede verse a foja 13 del expediente administrativo.

Mediante Resolución No.CS-M.A.R. 40-06 de 6 de abril de 2006, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor (CLICAC), sancionó al agente económico denominado FINANCIERA ALMAROS, S.A. con multa pecuniaria de MIL BALBOAS (B/.1,000.00) y le ordenó proceder con la actualización del historial de crédito del señor Regino López Díaz. (f. 14 Exp. Adm.)

El Representante Legal de Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., señor Rogelio Espiño Taboada, presentó ante la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, escrito de notificación de la Resolución No.CS.M.A.R.-40-06, anunciando apelación. (f. 19 Exp. Adm.). El apoderado judicial de CORPORACION FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A. presentó recurso de apelación contra la resolución antes indicada, la cual fue confirmada en todas su partes, por la Resolución No.A—DPC-389-07 del 22 de mayo de 2007, la cual fue notificada mediante edicto en puerta No.SG-578-07 del 19 de septiembre de 2007. (fs. 21-28 Exp. Adm.)

Con miras a cobrar la multa que impuesta, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (antes CLICAC), emite el Auto No.1261-2007 de fecha 29 de octubre de 2007, LIBRANDO MANDAMIENTO DE PAGO contra el agente económico denominado FINANCIERA ALMAROS, S.A. por la suma de MIL CIEN BALBOAS (B/.1,100.00), según la certificación de saldo No.1020-07. (f. 13-15 Exp. Ejecutivo)

FUNDAMENTO DE LA EXCEPCION

El Representante Legal de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., otorga Poder al Lcdo. Miguel Ángel Pérez C., para que le represente ante el Juez Ejecutor de la Autoridad Nacional de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, y a su vez, éste presenta escrito donde se da por notificado del Auto de mandamiento de pago el 29 de noviembre de 2007. (fs. 18-19 Exp. Ejecutivo)

Posteriormente el 7 de diciembre de 2007, el licenciado Miguel Ángel Pérez C., presenta EXCEPCION ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, fundamentada en los siguientes hechos:

"...

Tercero: Que el Juez Ejecutor de la Autoridad de Protección al Consumidor, no ha obliga a mi poderdante Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., al pago de Multa impuesta mediante el auto 1261, ya que el mismo indica claramente quien es llamado a responder a la multa impuesta es "Financiera Almaro S.A.

Cuarto: Que el auto ejecutivo 1261, no cumple con lo señalado en el numeral 1 del artículo 1623 del Código Judicial, por lo tanto no tanto no reúne las condiciones para se obligue a mi poderdante a cumplir con el mandamiento de pago"

Sigue exponiendo el excepcionante:

"Que obligación reclamada por el Juez Ejecutor de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia no es atribuible a Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., puesto que el Auto de mandamiento de pago no cumple con lo señalado en el numeral 1 del artículo 1623 del Código Judicial, ya que no obliga a mi poderdante Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A., al pago de la multa impuesta....."

Para el excepcionante, de acuerdo con el artículo 1623 del Código Judicial, el auto ejecutivo debe contener, entre otras cosas, la designación, por su nombre y apellido del deudor ejecutado, ya que las partes que intervienen en un proceso deben tener legitimidad para actuar.

Finalmente acota que el auto de mandamiento de pago no determina que CORPORACIÓN FINANCIERA ALMAROS, S.A. es la obligada a pagar la multa impuesta, por lo cual solicita se deje sin efecto el auto de mandamiento de pago No.1261 de 29 de octubre de 2007.

POSICIÓN DE LA EJECUTANTE

La Juez Ejecutora Encargada licenciada Johana I. Fuentes B., en su escrito de contestación, señala que no es cierto lo esgrimido, por el ejecutado, ya que se encuentra claramente establecido quien es el agente económico demandado (FINANCIERA ALMAROS, S.A.) y que en la vía administrativa nunca se alego incongruencia alguna, en

cuanto al nombre del agente económico sancionado, por lo cual quedó debidamente ejecutoriada la resolución administrativa.

De igual manera continua diciendo, que en la vía administrativa el apoderado legal del ejecutado, aceptó que el agente económico es el señalado, por lo cual el título ejecutivo tal cual es, está debidamente ejecutoriado y presenta plena prueba, ya que cumple con el artículo 1623 del Código Judicial al indicar claramente quien es el ejecutado y que éste lo que intenta es evadir la obligación con la institución y el Estado.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El señor Procurador de la Administración mediante Vista Fiscal Nº 266 de 10 de abril de 2008, expresó en lo medular, que:

> ".....el poder conferido por el representante legal de la sociedad denominada CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., al licenciado Boris Betancourt Cordero, con la finalidad de que dentro del proceso sancionador que se le seguía en la antigua Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor, éste interpusiera recurso de apelación en contra de la resolución CS-M.A.R.-40-06 de 6 de abril de 2006, mediante la cual se sancionó al agente económico identificado como Financiera Almaros, S.A., con una multa de mil cien balboas (B/.1,100.00), hecho con el cual, a nuestro parecer, la ahora excepcionante aceptó ser la misma persona jurídica que el agente económico sancionado, es decir, Financiera Almaros, S.A."

De igual manera, considera que, aunque la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia erró la denominación del ejecutado, la comparecencia de manera voluntaria, por parte del representante judicial de Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A. y las constancias procesales demuestran que se trata del mismo agente económico.

Que el comportamiento contradictorio del apoderado judicial de la excepcionante, le resulta aplicable la llamada doctrina de los actos propios:

> " ".....
>
> La regla, que normalmente se expresa diciendo que "nadie puede venir contra sus propios actos", ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada." (El resaltado es nuestro)."

Concluye, su opinión solicitando a la Sala declare NO PROBADA la excepción de ilegitimidad de la causa presentada por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de Corporación Financiera Inmobiliaria Almaros, S.A. (fs. 21-24).

DECISIÓN DE LA SALA

Luego de haber examinado la excepción aducida por la sociedad CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., esta Corporación de Justicia concluye que la obligación cuyo cumplimiento se persigue a través del presente proceso ejecutivo por cobro coactivo, es viable por las siguientes razones:

En el caso en estudio, revelan las constancias de autos que FINANCIERA ALMAROS Y CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., son una misma persona jurídica. Esto puede corroborarse en las notas con el membrete comercial de "FINANCIERA ALMAROS", que se encuentran a fojas 3, 12- 13 y 19 del Expediente Administrativo, ya que quienes firman las mismas lo hacen a nombre de "CORPORACIÓN FINANCIERA ALMAROS, S.A.".

El Dr. Jorge Fábrega Ponce, en su libro "Estudios Procesales", Tomo I, Editora Jurídica Panameña, Panamá 1989, Pág. 251, nos dice:

> "….. Desde el momento en que una persona se identifica con la hipótesis abstracta reconocida en la ley sustantiva (demuestra que es heredera, acreedora, cesionaria, etc.) se puede indicar que tiene legitimación……"

Lo anterior está más que evidenciado en la nota con membrete de "FINANCIERA ALMAROS", firmada por el señor Rogelio Espiño Taboada en su calidad de Representante Legal de la sociedad "CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A.", condición esta certificada por el Registro Público. (f. 2). En dicha nota el señor Espiño se notifica de la Resolución No.CS-M.A.R.-40-06, demostrando así tener un interés legítimo en el proceso. (f. 19 Exp. Adm.)

El excepcionante intenta burlarse de la buena fe de esta Sala, cuando después de casi cinco (5) años, desde que se inició el proceso administrativo, quiere hacer creer que se "percata" de que el mandamiento de pago librado, no va dirigido a la sociedad que representa, y que con ello se ha violentado el artículo 1623 del Código Judicial, cuando en realidad ha ejercido desde un principio su derecho a defensa dentro del proceso administrativo y ejecutivo sin resultarle contradictorio que el mandamiento de pago designara a "FINANCIERA ALMAROS" como ejecutado.

La Constitución Colombiana de 1991, en su artículo 83 expresa que: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Quizás la entidad ejecutante se equivocó al designar al agente económico en el mandamiento de pago, y probablemente enuncio su nombre comercial, más no su nombre legal, pero aunque ello haya sucedido así, todas las pruebas demuestran la legitimidad del excepcionante dentro del proceso administrativo, así como del ejecutivo, por lo cual no puede accederse a lo peticionado por el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCION presentada por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de CORPORACIÓN FINANCIERA INMOBILIARIA ALMAROS, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.

Notifíquese Y CÚMPLASE,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

Incidente

INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR, INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ISIS GARCÍA CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE CAJA DE AHORROS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS A BENIGNO JARAMILLO. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, CINCO (5) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	5 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	26-08

VISTOS:

La licenciada Isis García Castillo, actuando en representación de la CAJA DE AHORROS, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, incidente de levantamiento de medida cautelar dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos a Benigno Jaramillo.

Mediante resolución calendada el día 25 de enero de 2008, es admitido el incidente promovido por la parte actora, ordenándose el traslado del mismo al ejecutado, al ejecutante e igualmente a la Procuraduría de la Administración.

I. CONSIDERACIONES DEL INCIDENTISTA

La licenciada García Castillo, fundamenta el incidente de levantamiento de medida cautelar, en escrito legible de fojas 14 a 17, en los siguientes supuestos:

"...

PRIMERO: Mediante Resolución DRP N° 185-99 de 12 de abril de 1999, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, ordenó la cautelación y consecuente puesta fuera del comercio de los bienes y otros valores pertenecientes al señor Benigno Jaramillo, hasta la concurrencia de DIECISIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO Balboas (B/.17,268.00), decisión comunicada a la Dirección de Registro Público, mediante Oficio N° 461-B-91 de 28 de abril de 1999.

SEGUNDO: La limitación antes referida afectó la Finca N° 49,350, inscrita al Tomo 1152, Folio 422, Asiento 1, de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, propiedad del señor Benigno Jaramillo, con cédula de identidad personal N° 8-115-819.

TERCERO: Que la Caja de Ahorros y el señor Benigno Jaramillo Guerrero celebraron contrato de préstamo hipotecario, contenido en la Escritura Pública N° 10,299 de 14 de agosto de 1985 extendida en la Notaría Primera del Circuito de Panamá e inscrita en el Registro Público a la Ficha 060696, Rollo 5616, Imagen 0111 de la Sección de Micropelículas (Hipotecas y Anticresis); con garantía hipotecaria y anticrética sobre la Finca N° 49,350, antes descrita.

CUARTO: Que los gravámenes hipotecarios y anticréticos a que se refiere el hecho anterior, fueron inscritos el 28 de agosto de 1985, registrados a la Ficha 060696, Rollo 5616, Imagen 0111, y los mismos se encuentran vigentes a la fecha.

QUINTO: Que mediante Resolución DRP N° 463-99 de 7 de octubre de 1999, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República ordenó el archivo del expediente, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990, el negocio sub-júdice fue declinado a la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio DRP N° 1337-B-91 de 17 de noviembre de 1999.

SEXTO: El Juzgado Ejecutor de la Caja de Ahorros inició proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo en contra del citado JARAMILLO GUERRERO mediante Auto N° 647 de 2 de agosto de 1999, y en consecuencia decretó embargo hasta la concurrencia de DOCE MIL SESENTA Y SEIS BALBOAS CON 99 CENTÉSIMOS (B/.12,066.99), sobre la Finca N° 49,350, antes referida, el cual se encuentra vigente a la fecha.

Que en el ejercicio del derecho real que le asiste a mi representada, en calidad de acreedor hipotecario del inmueble antes mencionado, y en virtud del embargo vigente que pesa sobre dicho bien a favor de la Caja de Ahorros, entidad bancaria del Estado, es por lo que le solicitamos a los Honorables Magistrados, con el respeto acostumbrado de siempre, que ordenen el levantamiento de la medida cautelar que pesa sobre la Finca N° 49,350, inscrita al Tomo 1152, Folio 422, de la Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá.

..."

II. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la Vista Número 321 de 24 de abril de 2008 (fs.23-30), el Procurador de la Administración, solicito a los Honorables Magistrados integrantes de la Sala Tercera, declarar probado el incidente de levantamiento de medida cautelar, presentado por la licenciada Isis García Castillo, procuradora judicial de la Caja de Ahorros, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos a Benigno Jaramillo, ya que se ha cumplido expresamente con lo que dispone el numeral 2 del artículo 560 del Código Judicial.

III. DECISIÓN DE LA SALA

Evacuados los trámites legales inherentes al incidente incoado, la Sala procede a resolverlo, previa las siguientes consideraciones.

Aprecia el Tribunal Contencioso que, por medio de la Escritura Pública Nº 10299 de 14 de agosto de 1985, la Caja de Ahorros celebró contrato de préstamo con garantía hipotecaria y anticrética, con Benigno Jaramillo Guerrero, sobre el bien inmueble identificado con el número de Finca 49,350, registrada al Folio 420 del Tomo 1152, de la Sección de la Propiedad del Registro Público, Provincia de Panamá.

Se observa a foja 16 del expediente de antecedentes, el Auto Ejecutivo Nº 213-JC-327 de 17 de agosto de 2001, mediante el cual la Administración Provincial de Ingresos, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de Benigno Jaramillo Guerrero, cedulado N° 8-115-819, hasta la concurrencia de diecisiete mil doscientos sesenta y ocho balboas con 00/100 (B/.17,268.00).

A foja 17 del proceso ejecutivo, se observa el Auto de Embargo N° 213-JC-328 de 17 de agosto de 2001, expedido por la Administración Provincial de Ingresos, en el cual se decretó formal embargo sobre cualquier cuenta de ahorros, cuenta corriente, depósitos y demás derechos que posea el deudor Benigno Jaramillo Guerrero, por la suma de diecisiete mil doscientos sesenta y ocho balboas con 00/100 (B/.17,268.00), así como otro bien mueble e inmueble que estuviesen registrados a su nombre.

Una vez efectuado el recorrido procesal pertinente, la Sala concluye que le asiste razón a la incidentista, puesto que el levantamiento de medida cautelar solicitada se encuentra probada, cumpliéndose con la exigencia normada por el numeral 2 del artículo 560 del Código Judicial, que decreta lo siguiente:

> "Artículo 560 (549). Se rescindirá el depósito de una cosa, con la sola audiencia del secuestrante en los siguientes casos:
>
> 1. . . .
>
> 2. Si al Tribunal que decretó el secuestro se le presenta copia auténtica de un auto de embargo de los bienes depositados dictado en proceso ejecutivo hipotecario seguido en virtud de una hipoteca inscrita con anterioridad a la fecha del secuestro; al pie de dicha copia debe aparecer una certificación autorizada por el respectivo Juez y su Secretario, con expresión de la fecha de inscripción de la hipoteca en que se basa el proceso ejecutivo, la fecha del auto de embargo y que dicho embargo está vigente. Sin este requisito no producirá efecto la copia..." (el resaltado es de la Sala)

Lo anterior es así, pues la incidentista aportó copia debidamente autenticada del Auto que libra mandamiento de pago y decreta formal embargo en contra de Benigno Jaramillo Guerrero, sobre la suma de doce mil sesenta y seis balboas con 99/100 (B/.12,066.99) sobre la Finca Nº 49,350, inscrita en el Registro Público al Tomo 1152, Folio 422, del Registro de la Propiedad, Sección de Panamá, propiedad de Benigno Jaramillo Guerrero, dada en garantía dentro de la presente obligación y se ordena la venta en pública subasta (Auto Nº 647 de 2 de agosto de 1999, foja 1 del expediente judicial), advirtiéndose en el reverso de la foja 1, la certificación autorizada por el respectivo Juez y su secretario, con la expresión de la fecha de inscripción de la hipoteca del proceso ejecutivo, y que a la fecha dicho embargo se encuentra vigente, formalidades con las cuales, acorde a la norma transcrita, produce el correspondiente efecto, puesto que la misma es de fecha cierta anterior a los Autos N° 213-JC-327 y N° 213-JC-328, ambos de fecha 17 de agosto de 2001, emitidos por la Administración Provincial de Ingresos.

En virtud de lo expuesto, lo que procede, en consecuencia, es declarar probado el presente incidente levantamiento de medida cautelar, promovido por la parte actora.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA PROBADO el incidente de levantamiento de medida cautelar interpuesto por la licenciada Isis García Castillo, actuando en representación de la Caja de Ahorros, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos a Benigno Jaramillo Guerrero.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD DE LO ACTUADO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO JUAN ANTONIO BELDEN GÓMEZ EN REPRESENTACIÓN DE JALAL WAKED HATOUM, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE INGRESOS DE PANAMÁ. PONENTE: WISNTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VIERNES (13) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: 13 de Junio de 2008
Materia: Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva
Incidente de Nulidad
Expediente: 699-07

VISTOS:

El licenciado Juan Antonio Belden Gómez, actuando en y representación de JALAL WAKED HATOUM, ha interpuesto INCIDENTE DE NULIDAD DE LO ACTUADO, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos de Panamá.

Mediante providencia de siete (7) de diciembre de dos mil siete (2007), se admite el presente incidente y se ordena el traslado a las partes por el término de tres (3) días.

El licenciado JALAL WAKED HATOUM, fundamenta el recurso contra el proceso ejecutivo que ha iniciado la Administradora Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, en los siguientes hechos:

> "Primero: mediante Resolución No. 213-JC-5856 de 18 de septiembre de 2007 la Administración Provincial de Ingresos de Panamá (Administración Tributaria) inicia proceso por jurisdicción coactiva y compele a mi representado, al pago de la suma de B/.66,735.05, en concepto de impuestos (sobre la renta) no pagados y multa.
>
> Segundo: La referida Resolución 213-JC-5856 de 18 septiembre de 2007, tiene como supuesto título ejecutivo la Certificación de Deuda No. 213-01-126-2007 de 14 de septiembre de 2007, expedida por el "Jefe de Cobranzas Otros Ingresos" en base a las Resoluciones No. 213-0147; 213-0148 y 231-0149 todas de 4 de enero de 2007 por la Administración Provincial de Ingresos de Panamá e invocando como derecho los artículos 1777 y 1779 del Código Judicial.
>
> Tercero: las Resoluciones No. 213-0147 y 213-0148, ambas de 4 de enero de 007, pretenden exigir un Impuesto sobre la renta supuestamente causado en los años 2002 y 2003 (B/. 122,819.82 y 33,738.0, respectivamente), por ingresos de los cuales mi representado, nunca fue titular y/o sea que nunca percibió.
>
> Cuarto: Las mencionadas Resoluciones No. 213-0147 y 213-0148, ambas de 4 de enero de 007, (que se dicen ser o complementar el título ejecutivo para la mencionado Resolución 213-JC-5856 de 18 de septiembre de 2007) que dan inicio a un proceso administrativo-fiscal tenían que ser notificadas de manera personal al contribuyente, señor JALAL WAKED HATOUM, mi representado.
>
> Quinto: Similarmente, la Administración Tributaria debió proceder a la notificación personal de la actuación que pone fin a la instancia del cuestionado proceso iniciado en contra de mi representado.
>
> Sexto: Efectivamente, la Administración Tributaria, al momento de expedir las resoluciones 213-0147 y 213-0148, ambas de 4 de enero de 007, tenía y mantiene pleno conocimiento del domicilio del contribuyente, señor JALAL WAKED HATOUM, tal como queda probado en el documento expedido por la propia Administración Tributaria, que corre a foja 31 del expediente ..."
>
> (SIC)

Según alega el licenciado BELDEN, su representado está siendo objeto de graves perjuicios a causa del secuestro decretado por la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, toda vez que se han cerrado sus cuentas bancarias y referencias crediticias, así como se le han retenido sus bienes muebles, llevándolo prácticamente a un estado de insolvencia.

El representante de la parte actora también argumenta que los montos de dinero que la Administración Tributaria le atribuye, no son de su propiedad si no de sus clientes y que oportunamente presentará las pruebas que indiquen de donde se derivan sus comisiones.

Por su parte el señor Procurador de la Administración, mediante Vista No. 199 de 28 de marzo de 2008, visible de fojas 13 a 17 solicitó que el incidente se declarara NO PROBADO, ya que contrario a lo expuesto por el incidentista la notificación se verificó de conformidad con lo establecido con el artículo 1230 del Código Fiscal que establece que "se hará constar en un informe suscrito por el notificador o secretario del despacho encomendado, el cual se adicionará al expediente, y se procederá a la notificación por edicto". Considera el representante del Ministerio Público, este requisito se cumplió con el informe secretarial de la Dirección General de Ingresos de la Provincia de Panamá (f.12 del expediente ejecutivo), fechado 15 de enero de 2007, que sirvió para dejar constancia de que fue imposible localizar al ejecutado WAKED HOTOUM, razón por la cual se emitió el correspondiente edicto que fue fijado por el término legal.

De igual forma manifiesta su discrepancia con el argumento del incidentista, en el sentido que las certificaciones de deuda emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, sí prestan mérito ejecutivo de conformidad con el numeral 2 del artículo 1779 del Código Judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Cumplidos los trámites de Ley, el Tribunal pasa a resolver el presente incidente de nulidad, considerando para tal fin, las causales de nulidad estipuladas en el artículo 738 del Código Judicial, las cuales son comunes a los procesos ejecutivos.

Vemos entonces que en este caso específico la causal de nulidad alegada, se encuentra contemplada en el numeral 1 del artículo 738 del Código Judicial, que a la letra dice:

"Artículo 738. Se produce también nulidad en los siguientes casos:

1. En los procesos ejecutivos, cuando no se ha notificado personalmente el auto ejecutivo al ejecutado, a su apoderado o al defensor nombrado por el juez cuando fuere el caso. "

En tal caso, cabe señalar, que aún cuando consta a foja 12 del expediente ejecutivo, el informe secretarial a través del cual la Administración Provincial de Ingresos de la Provincia de Panamá, quiso dejar constancia de los intentos de esta entidad por cumplir con la notificación personal al señor JALAL WAKED HOTOUM; no es posible considerar que este proceder, que resultó infructuoso, es acorde con los requerimiento del artículo 1230 del Código Fiscal toda vez que esta norma precisa claramente un procedimiento de cuyo cumplimiento no existe constancia en este proceso.

Esto así, por cuanto el artículo 1230 del Código Fiscal, señala que procede la notificación por edicto, cuando el contribuyente, persona responsable o apoderado, no fuere localizado en el último domicilio informado, en dos días habías distintos, diligencia de la que debe dejarse constancia a través de un informe suscrito por el notificador. Sobre esta diligencia, el Tribunal no encuentra en el proceso, la constancia fehaciente de que en efecto este trámite se efectuó en la forma como es requerida por la referida norma, motivo por el cual considera que el primer cargo de nulidad ha sido probado.

Seguidamente, nos referimos al segundo cargo de nulidad el cual se basa en que las Certificaciones de Deudas (f. 1 y 5 del expediente ejecutivo) emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas no constituyen título ejecutivo en su favor, señalando que este es un aspecto sobre el cual coincidimos con lo manifestado por el señor Procurador de la Administración en el sentido de que el artículo 1779 del Código Judicial, en su numeral 2, establece taxativamente cuáles son los documentos que prestan mérito ejecutivo y dentro de éstos, incluye "las copias de los reconocimientos de estados de cuenta a cargo de los deudores por créditos del Tesoro Nacional". Esto indica a todas luces, que tratándose de una certificación de deuda sobre impuestos nacionales, la misma sí debe ser considerada como título ejecutivo.

Luego de lo expuesto, el Tribunal concluye que no cabe la nulidad de lo actuado respecto al juicio ejecutivo que se ha librado en contra del señor JALAL WAKED HATOUM, en virtud de que a la entidad ejecutante le asiste el derecho a recaudo. No obstante, en relación a los cargos de nulidad por la notificación en la que incurrió esta misma entidad, al momento que no dejó constancia en debida forma de las diligencias que según el informe secretarial que consta a foja 12 del expediente ejecutivo, fueron llevadas a cabo con el fin de notificar personalmente al ejecutado, corresponde declarar la nulidad de lo actuado en este aspecto,

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN PROBADO PARCIALMENTE el incidente de Nulidad presentado por el licenciado JUAN ANTONIO BELDEN, en representación de JALAL WAKED HATOUM dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Administración Provincial de Ingresos de Panamá, y en su lugar, ORDENAN la nulidad de lo actuado a partir de la foja 12 del expediente ejecutivo a fin de que se surta con los trámites de la notificación personal en los términos que señala el artículo 1230 del Código Fiscal.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- NELLY CEDEÑO DE PAREDES
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE PARA LIMITAR LA CANTIDAD O DIMENSIÓN DEL TERRENO SOBRE EL CUAL RECAE EL EMBARGO CON RESPECTO A LA CUOTA PARTE QUE DENTRO DE LAS FINCAS 15954 Y 15955 LE CORRESPONDE AL SEÑOR EUSEBIO CÁRDENAS SOTO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO BENJAMÍN REYES VÁSQUEZ, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE EUSEBIO CÁRDENAS SOTO DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE AL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO. PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L. PANAMÁ, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Adán Arnulfo Arjona L.
Fecha:	19 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	631-06

VISTOS:

El Licenciado Benjamín Reyes Vásquez, quien actúa en representación de EUSEBIO CÁRDENAS SOTO dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario ha presentado desistimiento del Incidente promovido para limitar la cantidad o dimensión del terreno sobre el cual recae el embargo con respecto a la cuota parte que dentro de las fincas N° 15954 y 15955 le corresponde a su representado.

La solicitud de desistimiento obedece a que el Señor Eusebio Cárdenas Soto arribó a una transacción con el Banco de Desarrollo Agropecuario, la cual ha sido favorable para ambas partes (ver foja 35 del expediente contentivo del presente proceso).

Del escrito de desistimiento se corrió traslado a la parte incidentada-ejecutante, por el término de ley.

Considerando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1073 del Código Judicial, "toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente" y que "..el desistimiento, una vez presentado al Juez, es irrevocable...", esta Superioridad procede a resolver de conformidad.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO del Incidente promovido por el Licenciado Benjamín Reyes Soto, quien actúa en representación de Eusebio Cárdenas Soto dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que a este le sigue el Banco de Desarrollo Agropecuario.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.
VICTOR L. BENAVIDES P. -- WINSTON SPADAFORA FRANCO
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE LEGITIMIDAD PARA ACTUAR Y POR FALTA DE NOTIFICACIÓN, INTERPUESTO POR EL LCDO. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ CUBILLA EN REPRESENTACIÓN DE CANTERA BUENA FE, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente de Nulidad
Expediente:	3-08

VISTOS:

El licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla en representación de CANTERA BUENA FE, S.A., ha interpuesto incidente de nulidad por falta de legitimidad para actuar y por falta de notificación, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

La petición de nulidad por falta de notificación, se fundamentó en esencia, sobre el Auto de fecha 12 de diciembre de 2006, mediante el cual el Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra la sociedad CANTERA BUENA FE, S.A., por la suma de TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO BALBOAS CON 38/100 (B/.34,225.38).

Sostiene la parte actora, que dicho auto debió ser notificado personalmente, tanto a un representante del Grupo A como del Grupo B, quienes ejercen la representación legal de la sociedad, lo cual no fue así, puesto que sólo se notificó al señor Héctor Manuel Espinosa Caballero y se excluyó de dicha notificación al señor Rogelio Espiño Taboada, quien representa al Grupo B.

El incidentista señala que al notificar sólo al representante del Grupo A, da origen a un vicio procesal que es motivo de nulidad según el artículo 750, numeral 3 del Código Judicial.

Que en vista de lo anterior el Juzgado Tercero Ejecutor no podía elevar a la categoría de embargo la medida cautelar impuesta a la Sociedad CANTERA BUENA FE, S.A., ya que no estaba debidamente notificado el señor Rogelio Espiño Taboada, como parte de la representación legal de la sociedad ejecutada.

De igual manera, el incidentista ha invocado la Falta de legitimidad para actuar, argumentando que los representantes del Grupo A, a espaldas de los representantes del Grupo B, cambiaron a los Directores y Dignatarios de la sociedad, por lo cual el Juzgado Primero de Circuito Civil, del Tercer Distrito Judicial de Panamá (Chorrera), suspendió los acuerdos concertados en la Escritura Pública No.1241 del 20 de enero de 2006, mediante el Auto No.1243 de 19 de septiembre de 2006, en el que se inhabilitaba la actuación del señor Héctor Manuel Espinosa Caballero y toda la Junta Directiva.

Acota la parte actora que, por el hecho de estar suspendida la Junta Directiva descrita en el párrafo anterior, la representación legal de la sociedad la ejercía un representante del Grupo A y un representante del Grupo B en conjunto, de acuerdo al artículo séptimo del Contrato Social.

DESCARGOS DE LA EJECUTANTE

A fojas 38 y 39 puede observarse la contestación del incidente, por parte del Juzgado Tercero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, representado por la Licenciada Yerika Allard.

En esencia la licenciada Allard expresa que, según certificación del Registro Público de fecha 21 de diciembre de 2006, el Presidente de CANTERA BUENA FE, S.A. lo era el señor Héctor M. Espinosa Caballero, y que en la misma no consta ninguna marginal que indicara la suspensión de ese cargo, ni la existencia de un Grupo B, por lo que el Auto Ejecutivo de fecha 12 de diciembre de 2006, fue debidamente notificado.

Finalmente solicita que se declare NO PROBADO el Incidente de nulidad por Falta de Legitimidad para actuar y por falta de notificación presentado.

OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

Mediante Vista No. 180 de 19 de marzo de 2008, en interés de la Ley la Procuraduría de la Administración solicitó a éste Tribunal RECHAZAR DE PLANO el incidente de nulidad por falta de legitimidad para actuar y por falta de notificación promovido por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla, en representación de CANTERA BUENA FE, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

Argumenta la Procuraduría, que de conformidad con el artículo 701 del Código Judicial, si la parte que ha promovido el incidente, con anterioridad ha actuado, teniendo conocimiento del hecho que origina el mismo, deberá rechazarse de plano. Que luego de la notificación del auto ejecutivo, el señor Rogelio Espiño Taboada, ha otorgado poder especial a la firma Carrillo Brux y Asociados, para solicitar cambio de administrador, así como reintegro de trabajadores, por lo cual está evidenciada su actuación, y lo procedente es rechazarle de plano el incidente.

EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Cumplidos los trámites legales exigidos por ley, esta Superioridad pasa a resolver el mérito de la causa.

A fojas 7 y 8 del expediente contentivo del proceso ejecutivo, consta el Auto Ejecutivo del Juzgado Primero Ejecutor de la Caja de Seguro Social, de fecha 12 de diciembre de 2006, que LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR LA VIA EJECUTIVA, en contra de la sociedad CANTERA BUENA FE, S.A., por la suma de TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO BALBOAS CON 38/100 (B/.34,225.38).

Mediante el Auto de Secuestro No.1014-2006 de fecha 12 de diciembre de 2006, el Juzgado Primero Ejecutor decretó SECUESTRO sobre todos los bienes muebles e inmuebles susceptibles de esta medida e inclusive de la administración de la sociedad, contra CANTERA BUENA FE, S.A., por la cifra descrita en el párrafo anterior. (f.9-10)

El mandamiento de pago y el Auto de Secuestro arriba enunciados, le fueron notificados al señor Héctor M. Espinosa Caballero, el día 18 de diciembre de 2006, tal como consta en el sello al reverso de los mismos.

Puede observarse a foja 26 del expediente ejecutivo, la Certificación emitida por el Registro Público de Panamá, el día 21 de Diciembre de 2006, donde consta que para la fecha en que se notificara el señor Héctor M. Espinosa Caballero, el mismo era el Presidente y Representante Legal de la sociedad CANTERA BUENA FE, S.A.

Mediante el auto de fecha 5 de enero de 2007, el Juzgado Tercero ejecutor de la Caja de seguro social, aprehende el conocimiento del proceso por cobro coactivo instaurado por la Caja de Seguro Social contra CANTERA BUENA FE, S.A. (f.62)

El Juzgado Tercero Ejecutor emite el Auto No. 21-07 de 5 de enero de 2007, donde hace constar que realiza secuestro sobre la Finca 1953 inscrita al tomo 138, folio 188, asiento 1 de propiedad de CANTERA BUENA FE, S.A. (fs.65-66)

Consta de foja 77 a 79 del expediente ejecutivo, poder y solicitud que el señor ROGELIO ESPIÑO TABOADA otorgó a la firma forense Carrillo Brux y Asociados, a fin de que solicitara el cambio de administrador y el reintegro de trabajadores de la empresa CANTERA BUENA FE, S.A., dirigido al Juzgado Tercero Ejecutor de la Caja de Seguro Social. Dicho poder y solicitud fueron recibidos según sello del Juzgado Ejecutor el día 10 de enero de 2007.

La firma Carrillo Brux y Asociados, en representación de MIGUEL ANGEL PEREZ CUBILLA, realiza el 15 de enero de 2007, gestiones para que se levante la administración que en ese momento ejercía el señor Rodrigo Riera C., para lo cual aporta el cheque de garantía No.01263 del Banco nacional de Panamá, por la suma de TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS CON 91/100 (B/.34, 246.91) (fs.113-115)

A foja 118 se encuentra la notificación que presentara, con fecha 16 de enero de 2007, la firma Carrillo Brux y Asociados, del Auto No.30-07 (f.116-117), por el cual se levanta la administración de la sociedad CANTERA BUENA FE, S.A.

De las constancias procesales arriba mencionadas, se desprende que, posterior al Auto que Libra Mandamiento de Pago, del cual hoy se demanda su nulidad por falta de notificación y de legitimidad para actuar, el señor ROGELIO ESPIÑO TABOADA, así como la firma Carrillo Brux y Asociados, y de igual manera el señor Miguel Ángel Pérez Cubilla, han actuado dentro del expediente en múltiples ocasiones.

El artículo 701 del Código Judicial señala que los incidentes deben promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva. Si esto es así y la parte ha practicado gestión con posterioridad, el incidente deberá ser rechazado de plano.

Como está demostrado dentro del expediente ejecutivo, se han efectuado diferentes actuaciones tanto de la parte demandante, como el ejecutante, y no es hasta la fecha, a más de un año de haberse emitido el mandamiento de pago, que se presenta el incidente por falta de notificación y falta de legitimidad para actuar, es decir, extemporáneamente, por lo cual, de acuerdo al artículo 701 del Código Judicial lo que procede es rechazarlo de plano.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO el incidente de nulidad por falta de notificación y falta de legitimidad para actuar, interpuesto por el licenciado Miguel Ángel Pérez Cubilla en representación del señor Rogelio Espiño Taboada.

Notifíquese,

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE CADUCIDAD EXTRAORDINARIA, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO SATURNINO ÁBREGO, EN REPRESENTACIÓN DE LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ A LOS SEÑORES LUIS CARLOS HERNÁNDEZ DE LEÓN Y LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P.

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	794-07

VISTOS:

El licenciado Saturnino Ábrego, actuando en representación de LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS, ha presentado ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, incidente de caducidad extraordinaria, dentro del proceso ejecutivo que por cobro coactivo, le sigue el Banco Nacional de Panamá a los señores Luis Carlos Hernández De León y Luis Carlos Hernández Ríos.

Admitido el incidente de caducidad extraordinaria de la instancia, por medio de la resolución de 18 de enero de 2008 (f.9), se le corrió traslado al ejecutado, a la entidad ejecutante e igualmente, al Procurador de la Administración.

I. ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA

El licenciado Ábrego, fundamenta el incidente de caducidad extraordinaria de la instancia, en los siguientes términos:

"...

PRIMERO: El Banco Nacional de Panamá otorgó préstamo al señor LUIS CARLOS HERNÁNDEZ DE LEÓN con cédula N° 8-60-984 con la codeuda de LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS con cédula de identidad personal N° 4-124-377 por la suma de B/.3,500.00 el 8 de febrero de 1978., dicho préstamo se identifica con el documento N° 78 B 61.

SEGUNDO: Se observa en el expediente que la última actuación data del 23 de enero del año 2001, y es una nota de embargo a bancos.

TERCERO: Desde la última actuación hasta la fecha de la presentación del presente escrito ha transcurrido más de tres (3) años.

..."

II. OPOSICIÓN AL INCIDENTE DE CADUCIDAD

El licenciado Héctor Enrique Aguilar Domínguez, actuando en su condición de juez ejecutor del Banco Nacional de Panamá, se opone a la argumentación esbozada por el incidentista, expresando que el primer hecho planteado por el incidentista es cierto y es aceptado por la entidad; y frente a los dos (2) hechos posteriores, considera que son parcialmente ciertos, siendo no aceptados, en consecuencia.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En Vista Número 366 de 7 de mayo de 2008 (fs.12 a 17), la Procuraduría de la Administración considera que la incidencia propuesta se encuentra probada al reunirse los requisitos previstos por los artículos 1109 y 1113 del Código Judicial.

Esto es así, pues las últimas actuaciones surtidas por la entidad ejecutante se remontan al mes de febrero de 2001, sin que se haya producido gestión escrita alguna de las partes hasta la presentación de la solicitud en estudio.

IV. DECISIÓN DE LA SALA

Una vez analizados los argumentos de las partes en este proceso, así como las constancias probatorias aportadas, esta Superioridad procede a decidir la litis, previas las siguientes consideraciones.

Conforme se desprende en autos, el proceso ejecutivo por cobro coactivo instaurado por el Banco Nacional de Panamá tiene su génesis en el incumplimiento de lo pactado entre esta institución bancaria del Estado y el señor Luis Carlos Hernández De León, en el Contrato de Préstamo suscrito el día 8 de febrero de 1978 (f.1 del expediente ejecutivo), por una valor de tres mil quinientos balboas con 00/100 (B/.3,500.00), correspondientes a pagos que debió realizar el deudor, en virtud de esta obligación crediticia.

Por consiguiente, fue dictado el Auto de 18 de febrero de 1983 (fs.4 y 5 del expediente de cobro coactivo), mediante el cual el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá resolvió decretar secuestro por la vía ejecutiva sobre el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo del señor Luis Carlos Hernández Ríos, funcionario de la Junta de Control de Juegos; así como cualquier bien mueble o dineros que tengan los señores Luis Carlos Hernández De León y Luis Carlos Hernández Ríos, hasta la concurrencia de tres mil quinientos ochenta y nueve balboas con 40/100 (B/.3,589.40), en concepto de capital e intereses.

Luego, se libró mandamiento de pago en la vía ejecutiva en contra de los señores Luis Carlos Hernández De León y Luis Carlos Hernández Ríos, hasta la concurrencia de tres mil cuatrocientos ochenta y nueve balboas con 40/100 (B/.3,489.40), mediante Auto de 5 de abril de 1984, y a falta de comparecencia de los ejecutados, la institución crediticia nombra al licenciado Claudio A. Timpson Lane (f.25 del expediente de ejecución), como defensor de ausente, expidiéndose el Auto N° 876 de 6 de junio de 1991 (fs.51 y 52 del proceso ejecutivo), con el cual se libró nuevo mandamiento de pago por la suma de tres mil cuatrocientos ochenta y nueve balboas con 40/100 (B/.3,489.40), decretándose el embargo en Auto N° 1074 de 28 de diciembre de 2000 (f.64 del expediente ejecutivo).

Esta Sala advierte que la última actuación ejercida por el Banco Nacional de Panamá, fue la Nota N° 01(22200-01)521 de 9 de febrero de 2001, visible a foja 102 del expediente ejecutivo, en la que el Gerente Ejecutivo de Operaciones le comunica al Juez Ejecutor del Banco, que las personas detalladas en su oficio, no mantienen cuentas de depósitos en la entidad bancaria estatal, considerando, en consecuencia, configurada plenamente la caducidad extraordinaria de la instancia invocada.

Respecto al tema de caducidad extraordinaria, el artículo 1113 del Código Judicial dispone lo siguiente:

"Artículo 1113. Dará lugar a caducidad extraordinaria la paralización del proceso por dos años o más, sin que hubiere mediado gestión escrita de parte. La resolución respectiva será notificada por edicto y no admitirá recurso, salvo el de Reconsideración. Será obligación del secretario recibir escritos que, en cualquier etapa del proceso, presente la parte instando a la actuación.

> En los procesos en curso en que se haya producido la causal durante el año anterior, los interesados tendrán un término de tres meses, contado a partir de la vigencia de esta Ley, para presentar por escrito la gestión que impida que se decrete la caducidad.
>
> Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o correccional que corresponda."

Tal como lo expresa la norma la caducidad extraordinaria podrá solicitarse luego de que el proceso se encuentre paralizado más de dos (2) años sin que hubiera mediado gestión alguna. No obstante, esta norma debe desarrollarse en concordancia con el artículo 1109 del mismo texto legal , el cual establece que la caducidad no opera de pleno derecho y precluirá la oportunidad de declararla si la parte interesada no lo solicita antes de que medie gestión o actuación.

> "Artículo 1109. La caducidad no opera de pleno derecho. Si el juez no ha declarado la caducidad, ni la parte interesada la ha solicitado y mediare gestión o actuación posterior, precluirá la oportunidad de declararla."

Dado lo anterior, le está comprobado a la parte incidentista la declaratoria de caducidad extraordinaria, por lo que esta Superioridad considera procedente declarar probado el incidente incoado.

Por lo expuesto, los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARAN PROBADO el incidente de caducidad extraordinaria promovido por el licenciado Saturnino Ábrego, actuando en representación de LUIS CARLOS HERNÁNDEZ RÍOS, dentro del proceso ejecutivo que por cobro coactivo, le sigue el Banco Nacional de Panamá a los señores Luis Carlos Hernández De León y Luis Carlos Hernández Ríos.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, INTERPUESTO POR EL LICENCIADO ERIC SIERRA GONZÁLEZ EN REPRESENTACIÓN DE MAVI IMPORT & EXPORT, S. A., DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Incidente
Expediente:	2-08

VISTOS:

El licenciado Eric Sierra González, actuando en representación de la sociedad denominada MAVI IMPORT & EXPORT, S.A., ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, incidente de nulidad de todo lo actuado, dentro del proceso ejecutivo que por cobro coactivo le sigue la Caja de Seguro Social.

Admitido el incidente incoado, mediante resolución calendada el 13 de febrero de 2008 (f.10), se le corrió traslado a la entidad ejecutante y al Procurador de la Administración, a fin de que emitieran los descargos respectivos.

I- ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA

Los apoderados judiciales de la sociedad incidentista, en el memorial presentado, sostienen lo que a continuación se detalla:

> "PRIMERO: El Profesor JUAN JOVANÉ, en su condición de Director General de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, mediante Resolución N° 328-2002-D.G. de 17 de abril de 2002, delegó en la Licda. JOHAIRA GONZÁLEZ, con cédula N° 8-700-1374, con facultad de Juez Ejecutor den el Juzgado N° 1, de la CAJA DE

SEGURO SOCIAL, para que vía jurisdicción coactiva, ejecutara las cuota obreros patronales dejadas de pagar a la CAJA DE SEGURO SOCIAL en contra de VÍCTOR JIMÉNEZ.

SEGUNDO: La Licda. JOHAIRA J. GONZÁLEZ Juez Ejecutora N° 1 de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, mediante acto resolutivo calendado 20 de agosto de 2002, "LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO POR LA VÍA EJECUTIVA a favor de la CAJA DE SEGURO SOCIAL y en contra el patrono VÍCTOR JIMÉNEZ, por la suma de B/.434.73 (cuatrocientos treinta y cuatro balboas con 73/100), período 3-02 A 5-02, a que monta la obligación exigida en concepto de Cuotas Obrero Patronales dejadas de pagar a la CAJA DE SEGURO SOCIAL, recargo, intereses legales hasta la cancelación de la deuda más el incremento de las Planillas Regulares que no sean canceladas, a partir de último estado de cuenta, emitido por la Dirección Nacional de Ingresos, Departamento de Apremio y Trámite al Cobro de la Morosidad Patronal."

TERCERO: La propia representación de la entidad ejecutante al contestar el traslado de la Excepción de Falsedad de la Obligación interpuesta dentro del presente Proceso por Jurisdicción Coactiva, alegó lo siguiente:

Los periodos morosos adeudados por el señor Víctor Jiménez van desde el mes de marzo del año 2000 hasta la fecha que se observa en la certificación de deuda actualizada al mes de abril de 2006.

Respecto a la inscripción, la misma fue de oficio, a través del operativo realizado por el Departamento de Administración de Relaciones Obrero Empleador (DAROE), en el que se pudo comprobar que el señor Víctor Jiménez Navarro era empleador de un grupo de trabajadores, no obstante no estaba inscrito como tal ante la Caja de Seguro Social, evitando así su responsabilidad con la institución.

1- Que tales inscripciones de oficio están debidamente reguladas en el Reglamento de Inscripción de la Caja de Seguro Social, emitido por la Junta Directiva de esta institución.

2- Igualmente, indica que se realizó un proceso de cobro administrativo de tres meses y no fue hasta el 20 de agosto de 2002, que se libra mandamiento de pago en contra del señor Jiménez, por lo que no puede alegar el excepcionante que no se ha actuado según el tercer párrafo del artículo 1777 del Código Judicial, pues tuvo todas las oportunidades de recurrir por la vía gubernamental contra la inscripción efectuada y la morosidad.

CUARTO: Por su parte la representación de la sociedad al emitir opinión, en cuanto a la Excepción de Falsedad de la Obligación interpuesta dentro del presente Proceso por Jurisdicción Coactiva, estableció que: "El señor Víctor Jiménez Navarro, si se encuentra registrado como patrono de la CAJA DE SEGURO SOCIAL".

QUINTO: La Sala Tercera Contenciosos – Administrativo, Corte Suprema de Justicia al resolver la excepción de falsedad de la obligación invocada dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo, en decisión de la Sala, estableció lo siguiente:

Consta a fojas 3, 4, 18-20 del expediente que contiene el proceso ejecutivo por cobro coactivo, las certificaciones expedidas por la Dirección de Ingresos de la Caja de Seguro Social, que prueban la existencia de la deuda que mantiene con la institución de seguridad social, el señor Víctor Jiménez Navarro, registrado con número patronal 87-384-0925.

Ante lo expresado, esta Sala estima que la inscripción patronal realizada de oficio por la Caja de Seguro Social, como las certificaciones expedidas por la Dirección de Ingresos de esta entidad, en el cual consta los montos de la suma que le adeuda el señor Víctor Jiménez Navarro en concepto de cuotas obrero patronales, son documentos públicos cuya autenticidad se presume, mientras no se pruebe lo contrario (...)

SEXTO: Al dictarse el Auto de Secuestro N° 752-2007 de 18 de octubre de 2007, es nulo por ilegal, toda vez que contra la empresa MAVI IMPORT & EXPORT, S.A., no se ha instaurado proceso alguno, en consecuencia se violenta el principio del debido proceso que resguarda la Ley y la Constitución y que deviene en causal de nulidad procesal constitucional."

II- OPOSICIÓN AL INCIDENTE DE NULIDAD

La licenciada Jerica I. Allard R., apoderada judicial de la Caja de Seguro Social, en los hechos expuestos en su escrito de oposición (fs.6 y 7), puntualiza la no viabilidad de la acción propuesta, toda vez que la Sala Tercera, mediante Sentencia de 14 de mayo de 2007, declaró no probada la excepción de falsedad de la obligación.

III- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Sustentado en base al artículo 699 del Código Judicial, el Procurador de la Administración, en Vista Número 363 de 6 de mayo de 2008 (fs.11 a 18), dispone que en los procesos ejecutivos donde no exista período de alegatos las partes podrán interponer incidentes, dentro de los dos (2) días siguientes al vencimiento de este último trámite. Y, por consiguiente, el incidente incoado fue presentado en forma extemporánea, ya que la nueva solicitud de copia

autenticada del expediente del proceso ejecutivo fue el 26 de octubre de 2007, sin embargo, este incidente fue interpuesto el día 7 de noviembre de 2007, transcurriendo en exceso dicho término de dos (2) días para ser ejercitada la acción.

IV- DECISIÓN DE LA SALA

Una vez analizados los argumentos de las partes en este proceso, así como las constancias procesales insertas en autos, esta Superioridad procede a resolver el presente incidente, previo a las siguientes consideraciones.

Luego del análisis de las constancias procesales que sustentan y acompañan el incidente de nulidad objeto de este análisis, se advierte que el incidentista ha solicitado se declare la nulidad de lo actuado dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social, argumentado que la sociedad incidentista debió ser notificada o emplazada del Auto de Secuestro N° 752-2007 de 18 de octubre de 2007.

Observa la Sala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 699 del Código Judicial, el término para interponer el incidente en este caso era de dos días y el mismo fue interpuesto extemporáneamente, ya que fue presentado el 7 de noviembre de 2007 (f.4 del expediente judicial), mientras que el acto impugnado fue expedido en octubre de 2007, y la parte incidentista tenía conocimiento de ello, según puede apreciarse a foja 88 del expediente que contiene la actuación en la vía coactiva, ya que al solicitar copia íntegra o completa y autenticada del proceso que por jurisdicción coactiva le sigue la Caja de Seguro Social, y al hacer alusión del acto que lo condena al pago de cuatrocientos treinta y cuatro balboas con 73/100 (B/.434.73), se entiende hecha la notificación de conformidad con lo dispuesto en el Código Judicial.

> "Artículo 699. Desde la notificación de la resolución que ordena el traslado de la demanda, hasta la iniciación del trámite de alegatos, las partes pueden promover los incidentes que a bien tengan, a menos que se funden en hechos sobrevinientes, caso en el cual podrán ser promovidos después.
> En los procesos en que no exista período de alegatos, las partes pueden promover incidentes dentro de los dos días siguientes al vencimiento del último trámite.
>
> ..." (el subrayado es de la Sala).
>
> Esta Superioridad, en fallo de 27 de agosto de 2004, y bajo la ponencia del Magistrado Winston Spadafora F., en una situación muy similar a la que hoy nos ocupa, decidió lo siguiente:
>
> "...

Una vez analizada la documentación que reposa en autos, esta Superioridad se ve precisada a señalar lo siguiente:

En primer término, debemos destacar que conforme a los documentos que obran en el expediente de ejecución remitido por la Autoridad de la Región Interoceánica, la empresa CENTRAL DE FIANZAS, S.A., había otorgado poder legal a la firma de abogados WATSON & ASSOCIATES para que le representara en el proceso ejecutivo. (cfr. fojas 145-150 y 184 de los antecedentes)

Lo anterior, es indicativo de que la empresa ejecutada tenía pleno conocimiento de la existencia de un proceso ejecutivo por jurisdicción coactiva que se seguía en su contra, y que se había dictado no sólo el Auto Ejecutivo, sino también un auto ordenando medidas cautelares sobre el patrimonio de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., como lo evidencian claramente los escritos visibles a fojas 154-155 y 184-187 del expediente de antecedentes.

Importa hacer notar, que de acuerdo a los documentos antes identificados, la empresa CENTRAL DE FIANZAS, S.A., a través de sus apoderados legales, venía gestionando en el proceso desde el mes de mayo de 2001, es decir, con posterioridad al auto ejecutivo, y solicitó incluso el levantamiento de las medidas cautelares, sin antes haber introducido ningún reparo al Auto Ejecutivo No. 233-00.

Estas circunstancias ponen de manifiesto, por una parte, que le asiste razón a la Procuradora de la Administración, en cuanto a la extemporaneidad del incidente promovido en el mes de febrero de 2003. Asimismo se colige, que la ejecutada tenía conocimiento de la existencia del auto ejecutivo cuya "falta de notificación" ahora reclama.

Obsérvese que incluso en el mes de septiembre de 2001 solicitó copia del expediente ejecutivo (f. 248, 327-328 del antecedente), y presentó otros incidentes que fueron resueltos por la Sala Tercera de la Corte (auto de 19 de abril de 2002, foja 288-295), en los que claramente se alude al auto ejecutivo dictado por la ARI contra CENTRAL DE FIANZAS, S.A.

Aún así, el Juzgado Ejecutor de la ARI intentó notificarle del auto ejecutivo, gestiones que resultaron infructuosas, según se aprecia a fojas 238, 241-243 y 245 del expediente de ejecución, por los que se optó por la

notificación por vía del edicto en puerta, misma que según consta en los folios antes enunciados, cumplió con todos los requisitos exigidos por el artículo 995 del Código Judicial, vigente al momento de los hechos.

En estas circunstancias, esta Sala se ve precisada a considerar que el incidente promovido efectivamente carece de viabilidad, pues fue introducido de manera extemporánea; la parte ejecutada tenía conocimiento de la dictación del Auto Ejecutivo, y la notificación por vía del Edicto en Puerta cumplió con los presupuestos legales.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE el incidente de Nulidad por falta de notificación, promovido por la firma forense WATSON & ASSOCIATES, actuando en representación de CENTRAL DE FIANZAS, S.A., , dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Autoridad de la Región Interoceánica.

..."

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE el incidente de nulidad de todo lo actuado interpuesto por el licenciado Eric Sierra González, actuando en representación de MAVI IMPORT & EXPORT, S.A., dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue la Caja de Seguro Social.

NOTIFÍQUESE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

Tercería coadyuvante

TERCERÍA COADYUVANTE, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO OLIVER DAVID MONTENEGRO RODRÍGUEZ EN REPRESENTACIÓN DE JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO LE SIGUE A COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES DE PRODUCTORES DE CAFÉ DE BOQUETE, R. L. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	27 de Junio de 2008
Materia:	Juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva Tercería coadyuvante
Expediente:	467-07

VISTOS:

El licenciado Oliver David Montenegro Rodríguez, actuando en representación de JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, ha promovido ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tercería coadyuvante dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Banco de Desarrollo Agropecuario le sigue a la Cooperativa de Servicios Múltiples de Productores de Café de Boquete, R.L.

Admitida la tercería coadyuvante, mediante resolución calendada el 7 de diciembre de 2007, se le corrió traslado de la misma a la ejecutada, al ejecutante y al Procurador de la Administración. De igual forma se ordenó suspender el pago.

I. ARGUMENTOS DEL TERCERÍSTA

El licenciado Montenegro Rodríguez, apoderado judicial de JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, sustentó la tercería coadyuvante en los siguientes términos:

"PRIMERO: Mi mandante, la JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ inició labores con la ejecutada la COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ BOQUETE, R.L., el día 21 de diciembre de 2002.

SEGUNDO: Que dentro del desarrollo de las labores encomendadas a mí representado el día 27 de diciembre de 2002, sufren un accidente de trabajo.

TERCERO: Que como resultado de la investigación efectuada por la dirección de la Caja de Seguro Social se pudo determinar que el empleador COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ BOQUETE, R.L., al momento de ocurrir el accidente laboral al empleado, no había inscrito al demandante el señor JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, como asegurado activo en la Caja de Seguro Social.

CUARTO: Que con motivos del accidente de trabajo sufrido por el asegurado (demandante) el señor JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, en la fecha del 27 de diciembre de 2002, la Comisión Médica Calificadora de Boquete, sometió el caso a evaluación en la fecha 23 de noviembre del 2005, en el cual se determinó mediante Resolución N° 1039-2006-DG, que el asegurado y hoy demandante JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, padece "como secuela tiene lesión del mecanismos fexor de la mano derecha, limitación de la movilidad de la muñeca, lesión del nervio mediano y cubital. La mano derecha actualmente no es funcional" por lo cual existe una lesión residual permanente con carácter definitivo de acuerdo al artículo 21, numeral 14 de la Ley que rige los Riesgos profesionales.

QUINTO: Que mediante Resolución N° 1039-2006-D.G. emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social y previa revisión del cálculo por parte del Departamento de Administración y Contabilidad de riesgos Profesionales, se determinó que el monto de las obligaciones a cargo del empleador y hoy ejecutada COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ BOQUETE, R.L., identificado en la Caja de Seguro Social con el número patronal 43-832-0007, está obligado a cancelarle al hoy demandante el señor JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ en concepto de pensión parcial permanente con carácter definitivo, la suma de Cincuenta y un mil setecientos ochenta y tres balboas con cincuenta y ocho centésimos (B/.51,783.58).

SEXTO: Que la Resolución N° 1039-2006-D.G. emitida por la Dirección General de la Caja de Seguro Social, se encuentra debidamente ejecutoriada, según consta en pruebas aportadas y en consecuencia, la referida resolución según lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico presta Mérito Ejecutivo.

SÉPTIMO: Contra la ejecutada COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ BOQUETE, R.L., el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO ha interpuesto Proceso de Cobro Coactivo y al efecto decretado embargo contra dicha entidad por la cuantía de UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS VEINTISIETE BALBOAS CON 25/100 (B/.1,137,527.25), mediante Auto N° 159-2006 de 28 de diciembre de 2006, embargo que se encuentra inscrito en el Registro Público, gravando a la Finca 36305, Inscrita al Rollo 17863, Documento 3 de la Sección de la Propiedad de la provincia de Chiriquí, propiedad de la ejecutada.

CUANTÍA: Esta Tercería Coadyuvante es por cuantía de NOVENTA Y SIETE MIL BALBOAS (B/.97,000.00)."

II. OPOSICIÓN A LA TERCERÍA COADYUVANTE

La representante judicial de la entidad bancaria ejecutante, sustenta su escrito de oposición en los siguientes argumentos:

"PRIMERO: No nos consta por lo tanto lo negamos.

SEGUNDO: No nos consta por lo tanto lo negamos.

TERCERO: No nos consta por lo tanto lo negamos.

CUARTO: No nos consta por lo tanto lo negamos.

QUINTO: No nos consta por lo tanto lo negamos.

SEXTO: No nos consta por lo tanto lo negamos.

SÉPTIMO: Es cierto y lo aceptamos.

..."

III. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, en su Vista Nº 340 de 29 de abril de 2008 (fs.20 a 25), solicitó a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera, declaren no viable la tercería coadyuvante incoada por el licenciado Montenegro Rodríguez, en representación de JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, toda vez que la pretensión del tercerista incumple con el requisito contemplado en el numeral 5 del artículo 1770 del Código Judicial; ya que, según su criterio, el auto presentado como prueba en la presente pretensión, no presta mérito ejecutivo por tratarse de un cobro a una empresa que debe ser reclamado ante la jurisdicción especial de trabajo.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Al analizar las constancias insertas al proceso de jurisdicción coactiva, la Sala estima que las pretensiones del tercerista deben ser objetadas; ya que, reposan en el expediente las constancias necesarias que permiten descifrar la no viabilidad de la presente tercería. Veamos.

Mediante la Escritura Pública Nº 1756 de 10 de diciembre de 1998 (fs. 3 a 31 del expediente ejecutivo), validada en la Notaría Primera del Circuito de provincia de Chiriquí, la sociedad denominada Multi Credit Bank Inc., concedió cancelación condicionada a favor de la COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ DE BOQUETE, RESPONSABILIDAD LIMITADA, y esta a su vez recibe préstamo del Banco de Desarrollo Agropecuario, por un monto total de doscientos cuarenta y tres mil diez balboas con 50/100 (B/.243,010.50).

En este mismo orden de ideas, nuestra legislación establece que los procesos de tercerías coadyuvantes, atenderán a lo dispuesto en el artículo 1770 del Código Judicial, que en su texto señala:

> "Artículo 1770. Las demandas de tercerías coadyuvantes se sujetarán a las siguientes disposiciones:
>
> 1. La demanda se dirigirá al juez de la ejecución;
>
> 2. Puede intentarse la tercería coadyuvante mientras no se haya hecho el pago al acreedor;
>
> 3. En cada tercería se reputa parte demandante a tercerista y parte demandada al ejecutante, al ejecutado y a los demás terceristas que hayan;
>
> 4. Las tercerías coadyuvantes se tramitará lo mismo que las excluyentes;
>
> 5. La tercería coadyuvante debe apoyarse en alguno de los documentos que presten mérito ejecutivo y de fecha cierta anterior al auto ejecutivo. Pero si se tratare de las sentencias a que se refieren los ordinales 1 y 2 del artículo 1613, las tercerías serán admisibles con fecha posterior, siempre que el proceso, en que dicha sentencia se hubiere dictado se haya promovido con anterioridad al auto ejecutivo; y
>
> 6. El que introduzca tercería coadyuvante tiene derecho a denunciar bienes del deudor.
>
> La tercería que no se apoye en instrumento ejecutivo será rechazada de plano. Se exceptúan las tercerías promovidas por el Estado mediante certificado de que trata el artículo 1779, el cual será acompañado por copias certificadas por el Director General de Ingresos de cualquiera de los documentos que presten mérito ejecutivo en los procesos ejecutivos por cobro coactivo. Dichas copias tendrán los mismos efectos legales que los documentos originales. Lo dispuesto en este párrafo no se aplicará a los casos en que se haya presentado algún recurso en los tribunales competentes contra tales certificados, antes de la presentación de los mismos."

A juicio de los Magistrados que integran el Tribunal de lo Contencioso Administrativos, la presente tercería debe ser declarada no viable; ya que, la misma está orientada contra lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 1770 del Código Judicial. Esto es así, pues aunque el derecho del tercerista se apoya en un documento que presta mérito ejecutivo, como lo es la Resolución N° 1039-2006-D.G. de 6 de diciembre de 2006 (fs.1 y 2 del expediente judicial), expedida por el Subdirector de la Caja de Seguro Social, en la cual se determina que el empleador COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ DE BOQUETE, R. L., le es exigible una deuda a favor del tercerista, en concepto de prestaciones económicas; no obstante, no se encuentra acreditado al proceso la existencia de los recursos que en la vía gubernativa proceden contra la resolución en comento, configurándose, por

consiguiente, que éste no es de fecha cierta anterior al Auto Ejecutivo N° 159-2006 (fs. 57 a 59 del expediente de ejecución), dictado por el Banco de Desarrollo Agropecuario el 28 de diciembre de 2006.

En adición a lo expresado y en concordancia con los artículos 301 y 304 del Código de Trabajo, esta obligación exigible por vía de jurisdicción coactiva, debe ser satisfecha ante la jurisdicción especial de trabajo, tal cual se desprende de las normas indicada en las líneas que anteceden.

> "Artículo 301. Si el riesgo profesional hubiere sido consecuencia de dolo o queja atribuible al empleador, que diere lugar a prestación en dinero reclamable ante los tribunales ordinarios, se entenderá que de aquella deben rebajarse las prestaciones que el empleador haya satisfecho, de acuerdo con este Código."
>
> "Artículo 304. En lo relativo a los trabajadores cubiertos por el régimen obligatorio del Seguro Social se estará a lo que dispone al respecto la legislación especial que sobre esta materia rige a la Caja de Seguro Social.
>
> En cualquier caso en que por mora u omisión del empleador la Caja de Seguro Social no se encuentre obligada a reconocer las prestaciones a que se refiere dicha legislación especial, tales prestaciones correrán íntegramente a cargo del empleador.
>
> De acuerdo a la norma citada, si del computo realizado por la Caja de Seguro Social, resultó que la empresa estaba en mora; lo procedente era declinar la competencia para que por vía de la jurisdicción laboral se decidiera lo que en derecho correspondía, la violación "es directa por omisión."

Esta Corporación reitera, que la normativa aplicable a los procesos de tercerías coadyuvantes está contenida en el artículo 1770 del Código Judicial. Esta disposición establece el procedimiento a seguir en estos casos y estipula claramente la documentación en que debe apoyarse para su tramitación.

Por las constancias advertidas, no es posible darle curso a la tercería bajo examen.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la tercería coadyuvante presentada por el licenciado Oliver David Montenegro Rodríguez, en representación de JAVIER ALFREDO CUBILLA RODRÍGUEZ, dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que el Banco de Desarrollo Agropecuario le sigue a COOPERATIVA DE SERVICIOS MÚLTIPLES PRODUCTORES DE CAFÉ DE BOQUETE, R. L.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L.
JANINA SMALL (Secretaria)

TRIBUNAL DE INSTANCIA

SOLICITUD DE LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO, INTERPUESTO POR EL LCDO. ABRAHAM ISAI VALLES V., EN REPRESENTACIÓN DE ICASUR, S. A., PARA QUE SE CUMPLA CON LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL 17 DE MARZO DE 2005. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	579-05

VISTOS:

Dentro del término de ejecutoria de la resolución dictada por esta Superioridad el 3 de abril de 2008, en relación a la liquidación de condena abstracto presentada por sociedad ICASUR S.A., contra el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), la mencionada empresa presentó solicitud de aclaración de sentencia.

No obstante, durante el trámite de lectura de la decisión del Tribunal, en torno a la solicitud de aclaración de sentencia, el apoderado judicial de ICASUR S.A., ha presentado escrito mediante el cual desiste de la petición de aclaración, tal como se aprecia a fojas 283-284 del expediente.

Una vez constatado el hecho que el apoderado judicial efectivamente está expresamente facultado para desistir de la aclaración, como se observa a fojas 281-282 del legajo, la Sala estima que es dable acceder a lo pedido.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE EL DESISTIMIENTO de la aclaración de la resolución dictada por esta Superioridad el 3 de abril de 2008, dentro de la liquidación de condena en abstracto a favor de ICASUR S.A.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN, INTERPUESTO POR LA FIRMA BATISTA & CANO ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE ANA VERGARA DE HERRERA, DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO POR COBRO COACTIVO QUE LE SIGUE EL BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, A LOS SEÑORES FRANCISCO VERGARA JAÉN Y ANA VERGARA DE HERRERA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	453-07

VISTOS:

La firma Batista & Cano, Asociados, ha interpuesto INCIDENTE DE NULIDAD dentro del Proceso Ejecutivo por Cobro Coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá a los señores Francisco Vergara Jaén y Ana Vergara

de Herrera. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la Firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. JD-5750 del 28 de diciembre de 2005, dictada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

Los apoderados legales de ANA VERGARA DE HERRERA, fundamenta el incidente de nulidad en la falta de notificación del auto que ordena el secuestro contra los bienes de la ejecutada.

Según señalan, el 11 de septiembre de 2006, el Juzgado Ejecutor del Banco Nacional de Panamá, emitió el Auto No. 0859 por medio del cual se libra mandamiento de pago y para la fecha del 27 de noviembre del mismo año, mediante Auto No. 1057, decreta formal secuestro contra los bienes de la ejecutada ANA VERGARA DE HERRERA, sin que este le ha haya sido notificado.

En oposición la presente incidente, mediante escrito visible de foja 44 a 46 del expediente judicial, el Juez Ejecutor alega que el hecho que expone el incidentista no es una causal de nulidad, alegación que basa en el contenido del artículo 733 del Código Judicial.

De igual forma, el señor Procurador de la Administración, mediante Vista No. 103 de 19 de febrero de 2008, señala que el incidente fue interpuesto fuera del término previsto para tal efecto por el artículo 1682 del Código Judicial, que establece un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación del ejecutado para que éste pueda interponer cualquier recurso que considera para su defensa. Así también arguye el señor Procurador, que el Juzgado Ejecutor no ha incurrido en una causal de nulidad en virtud de que el contenido del artículo 1022 del Código Judicial excluye a las resoluciones que se decretan en procedimiento de secuestro, entre otras similares.

Atendidos los argumentos de las partes, este Tribunal es de la opinión que en el caso que nos ocupa, no se ha verificado la causal de nulidad por falta de notificación, tomando en cuenta que el incidente ha sido promovido contra el Auto No. 1057 de 27 de noviembre de 2006, por medio del cual el Juzgado Ejecutor ordena una medida cautelar contra los bienes de los ejecutados.

En ese sentido, debemos tomar en consideración que el artículo 531 del Código Judicial que contiene las normas generales a las medidas cautelares, en su numeral 2 dispone lo siguiente:

> "2. Las medidas se tramitarán sin audiencia del demandado o presuntivo demandado , en cuaderno separado, que forma parte del expediente judicial."

Puede verse entonces que, el Juzgado Ejecutor cumplió con los procedimientos dispuestos por la norma para el trámite de las medidas cautelares dentro de las que se incluye el secuestro cuyo propósito es evitar que el proceso sea ilusorio.

Por otro lado, encontrándose en esta etapa, el Tribunal ha logrado determinar que además, el incidente objeto de estudio, también fue presentado de manera extemporánea, motivo por el cual coincide con el criterio esgrimido por el señor Procurador de la Administración y considera que el mismo debe ser declarado no viable.

Por los motivos expuestos este Tribunal considera probado el incidente propuesto por el Procurador de la Administración y así procede a declararlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE el incidente de nulidad por falta de notificación interpuesto por la firma BATISTA & CANO, Asociados, interpuesto dentro del proceso ejecutivo por cobro coactivo que le sigue el Banco Nacional de Panamá a su representada ANA VERGARA DE HERRERA.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

QUERELLA POR DESACATO, INTERPUESTA POR LA FIRMA ROSAS, ORTÍZ & DELGADO EN REPRESENTACIÓN DE RIGOBERTO AVILA, CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROOLLO AGROPECUARIO, POR INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2007, EMITIDO POR LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Tribunal de Instancia
Expediente:	435-05-A

VISTOS:

La firma forense ROSAS, ORTIZ & DELGADO, actuando en nombre y representación del señor RIGOBERTO AVILA, ha presentado QUERELLA DE DESACATO contra el MINISTRO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, por supuesto incumplimiento de la sentencia de 14 de noviembre del 2007, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

La resolución judicial que se estima desatendida, declaró ilegal el Decreto Ejecutivo No. 397 de 26 de octubre de 2004, modificado mediante Decreto No. 586 de 30 de noviembre de 2004, emitido por el Ministro de Desarrollo Agropecuario, que destituyó de su cargo al señor RIGOBERTO AVILA; ORDENÓ SU REINTEGRO al cargo de Ingeniero Agrónomo I que ocupaba en el referido Ministerio, y el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que ha permanecido ilegalmente destituido del cargo.

I. PRESENTACION DEL INCIDENTE DE DESACATO

La representación judicial del señor AVILA presentó incidente de desacato contra el Ministro de Desarrollo Agropecuario, indicando que aunque el aludido funcionario fue notificado de la decisión de la Sala Tercera de la Corte, desde el día 6 de diciembre de 2007, y que se han realizado todas las diligencias por parte del interesado para que el Ministerio cumpla con lo ordenado por el referido Tribunal, se ha hecho caso omiso a tales peticiones.

De esta manera se señala, que el Ministro de Desarrollo Agropecuario ha excusado el cumplimiento de la orden judicial, aduciendo la carencia de recursos en el presupuesto para realizar la restitución del funcionario despedido, así como el pago de las prestaciones que se le adeudan, circunstancias que a juico del querellante, no justifican la renuencia del Ministro de Desarrollo Agropecuario de cumplir con lo ordenado por la Sala Tercera de la Corte.

Por lo anterior, se solicita que se sancione al funcionario querellado con su apremio corporal, para que de cumplimiento a la sentencia expedida a favor de RIGOBERTO AVILA.

II. CONTESTACION DEL FUNCIONARIO ACUSADO

Del incidente se corrió traslado al señor Ministro de Desarrollo Agropecuario, quien mediante Nota DM-550-2008 visible a fojas 20-21 del legajo, negó categóricamente los cargos imputados, señalando que desde que fue notificado de la resolución de 14 de noviembre de 2007, procedió a iniciar los trámites para dar cumplimiento a la decisión judicial.

Acota, no obstante, que en la estructura de cargos del Ministerio de Desarrollo Agropecuario no se contaba con una vacante disponible con el salario que se requiere para reintegrar al Ingeniero RIGOBERTO AVILA, razón por la que se ha procedido a crear una nueva posición. Para ello, se ha dictado un Resuelto por medio del cual se crea la posición en la estructura ministerial, mismo que debe ser aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas. Una vez aprobado dicho resuelto, se procederá a confeccionar el Decreto Ejecutivo por medio del cual se reintegra al Ingeniero AVILA, y se le dará posesión en el cargo.

Concluye, que tan pronto se realicen los trámites antes detallados se procederá al reintegro, y en lo que atañe a los salarios caídos, también se está tramitando administrativamente lo propio, para obtener la partida presupuestaria y cumplir con el desembolso del mismo.

Reitera finalmente, que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario se caracteriza por ser respetuoso del orden jurídico, y por actuar dentro del marco del ordenamiento legal, con respeto absoluto por el ser humano, y el orden público.

III. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

De acuerdo al trámite legal, del incidente presentado se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, agencia del Ministerio Público que mediante Vista Fiscal No. 411 de 22 de mayo de 2008, solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera que denieguen las pretensiones del actor.En este sentido, el colaborador de la instancia acoge como válidas las explicaciones ofrecidas en su informe, por el Ministro de Desarrollo Agropecuario, concluyendo que no ha incurrido en desacato a lo dispuesto por la sentencia de 14 de noviembre de 2007, habida cuenta que el funcionario querellado ha venido realizando los trámites necesarios para dar cabal cumplimiento a lo resuelto por la Corte; no obstante, en este caso se configuran circunstancias que "escapan de la voluntad de la autoridad demandada, por obedecer a motivos meramente burocráticos y presupuestarios."

A criterio de la Procuraduría, las constancias procesales no indican que el Ministro de Desarrollo Agropecuario haya incurrido "en el incumplimiento deliberado de la orden emanada por esa Alta Cooperación de Justicia o que, sin sustento legal, se haya negado al acatamiento de lo ordenado, por lo que no es posible considerar en desacato a la autoridad demandada."

Por lo anterior, solicita que se declare no probada la querella de desacato presentada contra el Ministro de Desarrollo Agropecuario.

|

IV. DECISION DEL TRIBUNAL

Cumplidos los trámites procesales establecidos para este tipo de incidencias, la Corte procede a resolver la litis, de la siguiente manera:

El artículo 52 de la Ley 135 de 1943 es preciso al establecer que "las sentencias definitivas ejecutoriadas del Tribunal de lo contencioso- administrativo son obligatorias para los particulares y la Administración...". Por su parte, el artículo 99 del mismo cuerpo legal prevé la obligación de cumplimiento o ejecución de las sentencias. Se trata de disposiciones que claramente proscriben el carácter de mera liberalidad o voluntario en el ánimo de las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden, a quien corresponda la ejecución o cumplimiento de lo decidido por la Sala. Por el contrario, la decisión del Tribunal ha de cumplirse bajo apercibimiento de incurrir en desacato, figura procesal aplicable en estos casos, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 c de la Ley 135 de 1943.

Conforme lo prevé el artículo 1932 del Código Judicial, incurre en desacato quien ejecute actos que contravengan directamente lo ordenado en resolución judicial ejecutoriada, y los que habiendo recibido orden de hacer o ejecutar algún hecho, rehúsen sin causa legal obedecer al Juez.

Luego de un detenido análisis de los argumentos de las partes interesadas, así como de las constancias procesales, la Sala Tercera advierte que el Ministro de Desarrollo Agropecuario no ha ejecutado actos que contravengan lo ordenado por la Corte, ni ha rehúsado obedecer la decisión del Tribunal.

Por el contrario, el funcionario querellado ha manifestado haber emprendido acciones concretas en vías de cumplir con la orden de reintegro y pago de salarios caídos del Ingeniero RIGOBERTO AVILA, en todo aquello que es parte de su competencia legal, requiriendo en todo caso a las autoridades que manejan las finanzas del Estado, que se le asignen los recursos presupuestarios necesarios para cumplir con el mandato judicial.

Por lo anterior, nos vemos precisados a concluir que la máxima autoridad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario ha tomado las previsiones a fin de que se cumpla con la decisión de la Sala Tercera de la Corte, y se desprende que han sido obstáculos de índole presupuestario, los que ha impedido satisfacer momentáneamente el derecho reclamado.

Sin perjuicio de lo dicho, no escapa a la percepción de la Corte que han transcurrido más de seis meses desde que se emitió la resolución judicial que ordenó el reintegro y pago de salarios caídos al señor AVILA, y que ciertamente, para que la reparación de los derechos del prenombrado sea plena y efectiva, se requiere que la decisión judicial sea cumplida en todos sus efectos, a la mayor brevedad posible, en vías de evitar mayores perjuicios

a la parte agraviada, quien superó los rigores de un largo proceso, para obtener el reconocimiento de sus pretensiones.

Compartimos en ese sentido la inquietud del incidentista, por lo que hacemos un llamado al funcionario encargado de cumplir con la decisión judicial, para que sea firme y reiterativo en su petición a las instancias del Ministerio de Economía y Finanzas, para que se logre la pronta asignación de los recursos necesarios para cumplir rápida y cabalmente la orden judicial. Un actuar omisivo, dilatorio o desinteresado en ese sentido, sí podría ser interpretado como la renuencia a acatar la decisión de este Tribunal, y configurar el desacato que en este momento, por las razones que detallamos previamente, se ha negado.

Confrontada con situaciones como la que se presentan en este caso, la Sala ha señalado:

"En el presente asunto no ha sido probado que el funcionario querellado ha dejado de acatar la sentencia de 26 de febrero de 2002; aunque, lógico es advertir, que las acciones administrativas y procedimientos de la Administración para lograr esa finalidad no pueden extenderse en el tiempo "sine die." (Cfr. auto de 4 de abril de 2003, el subrayado y resaltado es nuestro)

Exhortamos en consecuencia a la autoridad ministerial, para que reitere la petición de asignación de recursos, en vías que en término perentorio se le asignen los medios financieros para cumplir el mandato judicial. De así no procederse, la parte agraviada estaría en condiciones de reietrar su petición de desacato.

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO PROBADO el incidente de desacato promovido por la firma forense ROSAS, ORTIZ & DELGADO, actuando en nombre y representación del señor RIGOBERTO AVILA, contra el Ministro de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO
ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- VICTOR L. BENAVIDES P.
JANINA SMALL (Secretaria)

RESOLUCIONES

SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUNIO DE 2008

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

Apelación **739**

RECURSO DE APELACIÓN Y SUBSIDIO, INTERPUESTO POR FERNANDO GONZÁLEZ LAMBERT, CONTRA LA RESOLUCIÓN N□015-2006 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PERSONAL DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, RAMO FAMILIA, PARA EL CARGO DE OFICIAL MAYOR II DEL JUZGADO CUARTOSECCIONAL DE FAMILIA DE PANAMÁ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 739

Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras **741**

Divorcio **741**

IDALIA DEL CARMEN MARTÍNEZ, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL, SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DE DIVORCIO, DICTADA POR LA CORTE DE CIRCUITO DE NEWPORT NEWS DE VIRGINIA; MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL QUE UNÍA A LA PODERDANTE CON EL SEÑOR LAURENZIO ARTURO RODRÍGUEZ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 741

Exhorto / carta rogatoria **745**

Notificación **745**

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL DEL CONDADO DE WINCHESTER, RELATIVO A LA DEMANDA INTERPUESTA POR JANET BRIGHT CONTRA PAUL SLATER SABAN. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 745

EXHORTO, LIBRADO POR EL 24□ JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR WERNER LEISCHNER MAGALYS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 746

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL CIVIL DEL DISTRITO DE LUXEMBURGO, ESPECÍFICAMENTE ORDENADA POR EL AGENTE JUDICIAL FRANK SCHAAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 747

EXHORTO, LIBRADO POR EL JUZGADO MUNICIPAL DE TOSTEDT, ALEMANIA, RELATIVO AL PROCESO DE DIVORCIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR NILS BOSTELMANN CONTRA LA SEÑORA GINA MARÍA BOSTELMAN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008). 748

Otros **750**

EXHORTO, LIBRADO POR EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SANTIAGO DE CALI, COLOMBIA; DENTRO DEL PROCESO QUE SE ADELANTA CONTRA LUIS FERNANDO ÁLVAREZ URIBE Y OTROS, POR DELITOS DE CONCIERTOPARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y LAVADO DE ACTIVOS, PARA SU TRÁMITE ANTE LAS AUTORIDADES PANAMEÑAS CORRESPONDIENTES. HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008) 750

APELACIÓN

RECURSO DE APELACIÓN Y SUBSIDIO, INTERPUESTO POR FERNANDO GONZÁLEZ LAMBERT, CONTRA LA RESOLUCIÓN N□015-2006 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2006, EMITIDA POR LA COMISIÓN DE PERSONAL DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, RAMO FAMILIA, PARA EL CARGO DE OFICIAL MAYOR II DEL JUZGADO CUARTOSECCIONAL DE FAMILIA DE PANAMÁ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Apelación
Expediente:	69-07

VISTOS:

En grado de Apelación conoce la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia la Resolución No. 015-2006 de 27 de noviembre de 2006, pronunciada por la Comisión de Personal del Primer Distrito Judicial, Ramo Familia; en la cual se determinó la lista de Seleccionables del Concurso 015-2006 (mixto), posición 2905, Oficial Mayor II del Juzgado 4 Seccional de Familia Panamá.

En la resolución impugnada, el señor FERNANDO GONZALEZ LAMBERT aparece en la lista de No Seleccionable con un puntaje de 29.58, lo que motivó que en su nombre y representación interpusiera Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio.

Mediante Resolución No. 015-RF-2006, de dieciocho (18) de enero de dos mil siete (2007), la Comisión de Personal del Primer Distrito Judicial, Ramo

Familia NIEGA el Recurso de Reconsideración, por lo que le corresponde a esta Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la Apelación en subsidio presentada a fin de determinar si existen elementos que justifiquen una modificación, aclaración o revocación de la resolución aludida.

El licenciado GONZALEZ LAMBERT basa su reclamo en lo siguiente:

> A/...
>
> TERCERO: Que para el día 28 de agosto de 2006, presentamos iguales documentos para participar a los Concursos 006-2006 y 015-2006.
>
> CUARTO: Que no entendemos por qué, si para ambas posiciones presentamos los mis documentos, obtuvimos una valoración distinta, 29.58 para la posición 2905 (Oficial Mayor), y 50.08 para la posición 29.01 (sic) (Secretario Judicial)en ambos casos para el Juzgado 4 de Familia de Panamá.
>
> Si en ambos casos se utilizó el mismo criterio de ponderación y evaluación.
>
> QUINTO: Creemos que por las razones expuestas en los hechos anteriores se debe Reconsiderar la evaluación otorgada a mi persona en el Concurso 015 de 2006, posición 2905 (oficial Mayor) por ser lo que en Derecho corresponde y mas importante aun (sic) en justicia.
>
> .../@

CONSIDERACIÓN DE LA SALA

La principal disconformidad del recurrente, se basa en que presentó igual documentación para participar en concursos similares y obtuvo valoración distinta.

Le asiste la razón al apelante ya que el artículo 24 del Reglamento de Carrera Judicial no señala disminución en la aplicación de la Tabla de Valoración, al título de licenciatura; por ende, no existe ninguna regulación que impida a un abogado ejercer el cargo de Oficial Mayor.

El artículo 83 del Código Judicial que establece el requisito para ser oficial mayor del Órgano Judicial no excluye la posibilidad de que personas idóneas para ejercer la profesión de abogado opten al cargo; toda vez, que habiendo litigado le permite a la persona la acumulación de experiencia en beneficio del Despacho. Esto no quiere decir, que el que no posea el título no esté capacitado para desempeñar el cargo, sin olvidar que este funcionario es quien suple las ausencias del Secretario. Por Consiguiente, esta Sala es de opinión que se le debe reconocer el título de Licenciado en Derecho al señor GONZÁLEZ LAMBERT y asignarle la puntuación indicada en el artículo 24 del Reglamento de Carrera Judicial, es decir 30 puntos.

Sobre el particular, traemos a colación el fallo de 10 de diciembre de 2002, cuyo tenor es el siguiente:

> ANuestro sistema de valoración asigna al Título de Licenciatura en Derecho y Ciencias Política, treinta (30) puntos, los cuales son asignables a cualquier puesto para el que se requiera se abogado y se les reconoce la idoneidad profesional, en este caso el puesto de oficial Mayor. El fallo de 16 de diciembre de 1999, bajo la ponencia del Magistrado FABIAN ECHEVERS; lo que derivó que el legislador patrio por medio de las ultimas reformas al Código Judicial, contemplase en el artículo 83 que: A...Se reconoce a los oficiales mayores que tengan idoneidad para ejercer la abogacía en Panamá, la experiencia en el ejercicio del cargo al momento de aspirar a una posición que requiera experiencia profesional de abogado...@.
>
> ...En cuanto a lo plasmado por la recurrente, en relación a la desigualdad que a su criterio provoca que se tome en cuenta el Título de Derecho a puestos que no lo requieren como requisitos mínimos, debemos dejar claro que el sistema y fin de la Carrera Judicial, es valorar el desarrollo educativo, profesional y ético de los aspirantes, con el objeto de que en un momento dado se opten a los que presenten las mejores concursos para los distintos puestos de los Jueces o Magistrados, donde sólo se exige como requisito mínimo la licenciatura; sin embargo apreciamos que no se deja de valorar alguna especialidad que presenten llámese maestría o doctorado, con una puntuación superior a los que sólo presenten los requisitos mínimos; lo cual en ningún momento puede verse como una desigualdad, sino como un reconocimiento al esfuerzo en el desarrollo profesional, que básicamente es lo que propugna la Carrera Judicial.@(Lianida Miró Samaniego contra la Resolución No. 327-01 del 4 de abril de 2002, de la Comisión de Personal del primer Distrito Judicial, Ramo Civil).

Por ello, la evaluación asignada al licenciado FERNANDO GONZÁLEZ LAMBERT, debe rectificarse a efecto de reconocerle al título de licenciado en Derecho los treinta (30) puntos, en lugar de diez (10) que se le otorgó en principio modificando su puntaje de veintinueve (29) puntos con cincuenta y ocho centésimas (29.58 ptos.) a cuarenta y nueve puntos con cincuenta y ocho centésimas (49.58 ptos.).

Por lo antes expuesto, la SALA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, MODIFICA la Resolución 015-2006 de 27 de noviembre de 2006, dictada por la Comisión de Personal del Primer Distrito Judicial , Ramo Familia, en el sentido de reconocerle al licenciado FERNANDO GONZÁLEZ LAMBERT un puntaje de CUARENTA Y NUEVE PUNTOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTÉSIMAS (49.58 ptos.) en la lista de seleccionables al cargo de Oficial Mayor II del Juzgado Cuarto Seccional de Familia de Panamá.

DEVUÉLVASE el expediente a la comisión de Personal del Primer Distrito Judicial, Ramo Familia, una vez ejecutoriada la presente resolución.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,

HARLEY J. MITCHELL D.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXEQUATOR / RECONOCIMIENTOS DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Divorcio

IDALIA DEL CARMEN MARTÍNEZ, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL, SOLICITA EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EXTRANJERA DE DIVORCIO, DICTADA POR LA CORTE DE CIRCUITO DE NEWPORT NEWS DE VIRGINIA; MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL QUE UNÍA A LA PODERDANTE CON EL SEÑOR LAURENZIO ARTURO RODRÍGUEZ. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Exequator / reconocimientos de sentencias extranjeras Divorcio
Expediente:	101-08

VISTOS:

La señora IDALIA DEL CARMEN MARTÍNEZ, mediante poder especial otorgado al licenciado DANIEL ERNESTO ARIAS MARTÍNEZ, solicita a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera de divorcio de fecha 15 de julio de 1982, proferida por la Corte de Circuito de la ciudad de Newport News de Estados Unidos de América; por la cual se declara disuelto el vínculo matrimonial que la mantenía unida al señor LAURENZIO ARTURO RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DEL CASO

Entre las consideraciones en que se fundamenta la presente solicitud, indica el licenciado Arias que los señores Idalia Martínez y Laurenzio Arturo Rodríguez contrajeron matrimonio ante el Juzgado Quinto Municipal de Ancón, Panamá, el 28 de enero de 1980, según consta en la Partida 937, Tomo 208, sección de matrimonios de la provincia de Panamá.

No obstante, mediante sentencia calendada 15 de julio de 1982, emitida por la Corte de Circuito de la ciudad de Newport News Estados Unidos de América, se decreta el divorcio entre ambos, el que se sustentó bajo la causal de Aseparación de hecho por más de un año@ conforme lo establece el Código de Virginia. Por tanto, se solicita el reconocimiento y ejecución de la referida sentencia conforme lo preceptúa el artículo 1419 del código judicial, a fin de proceder con su inscripción en el Registro Civil.

Junto con la solicitud de ejecución de sentencia extranjera se adjuntó como pruebas: poder otorgado por la señora IDALIA DEL CARMEN MARTÍNEZ, copia autenticada de la sentencia proferida por la Corte de Circuito de la ciudad de Newport News de Virginia de Estados Unidos de América, debidamente traducida al idioma español por Intérprete Público Autorizado, y certificado de matrimonio expedido por la Dirección del Registro Civil de Panamá, donde consta la inscripción del matrimonio que se pretende reconocer y ejecutar su disolución.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA NACIÓN

Admitida la solicitud presentada ante esta superioridad, se corrió traslado a la señora Procuradora General de la Nación, quien en su Vista No. 20 de 13 de marzo de 2008, señala que:

> A...de la lectura de la sentencia traducida, comprobamos que el proceso de divorcio no se fundamentó en ninguna causal, por no consistir la inclusión de una causal, un elemento del proceso llevado a cabo en el país extranjero. Esta particularidad, hace a la resolución foránea cuyo texto se desea ejecutar, distinta a cualquier decisión que se profiera referente a un divorcio en nuestro país, la cual necesariamente debe sustentarse en una de las diez causales establecidas en el artículo 212 de nuestro Código de la Familia y el Menor...@ (foja 3, párrafo 3).

De igual forma manifestó, que a fin de comprobar la legalidad de la obligación por la cual se llevó a cabo el proceso foráneo en torno a las normas internas, se aprecia que dicha sentencia se dictó poco más de

dos (2) años después de consumado el nexo nupcial, cumpliéndose así con otro de los requisitos exigidos por la legislación interna. Aunado a esto, han transcurrido veinte (20) años desde la emisión de la resolución de divorcio, lo que según la Procuradora es un plazo suficiente para comprender que el vínculo matrimonial legal no coincide con la situación fáctica por las que se encuentran las partes en la actualidad.

Por las consideraciones antes expuestas, la señora Procuradora General de la Nación es de la opinión que debe accederse, a la solicitud presentada por el licenciado Daniel Arias, apoderado legal de la señora Guadalupe Idalis Lasso Pinzón.

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplido con el procedimiento establecido en el Código Judicial panameño para la homologación de sentencias extranjeras, la Sala Cuarta de Negocios Generales pasa a conocer la solicitud presentada con la finalidad de examinar si la sentencia extranjera dictada por la Corte de Circuito de Newport News de Virginia, Estados Unidos de América, de 15 de julio de 1982, cumple con los requisitos de forma y de fondo exigidos por nuestra legislación.

Es necesario precisar que, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 100 del Código Judicial, es facultad de la Sala examinar las resoluciones judiciales pronunciadas en país extranjero.

De conformidad con el artículo 877 del Código Judicial, se requiere que los documentos procedentes del extranjero cumplan con el requisito de la autenticación. Esta puede ser por vía consular o diplomática, o a través del mecanismo de la apostilla; presupuesto que fue satisfecho, pues al reverso de la foja 6 del expediente, se deja ver la autenticación del documento por vía consular.

Ahora bien, para acceder al reconocimiento de una sentencia extranjera de divorcio, se requiere que cumpla con lo consagrado en el artículo 1419 del Código Judicial, el cual a la letra señala:

ARTÍCULO 1419 C.J.:

A...Sin perjuicio de lo que se dispone en tratados especiales, ninguna sentencia dictada en país extranjero podrá ser ejecutada en Panamá, si no reúne los siguientes requisitos:

1. Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una pretensión personal...

2. Que no haya sido dictada en rebeldía, entendiéndose por tal, para los efectos de este artículo, el caso en que la demanda no haya sido personalmente notificada al demandado, habiendose ordenado la notificación personal por el tribunal de la causa, a menos que el demandado rebelde solicite la ejecución;

3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Panamá; y

4. Que la copia de la sentencia sea auténtica."

Procede la Sala a verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos consignados en el referido artículo. En primer lugar, se observa que la sentencia fue dictada a consecuencia de una pretensión personal por ambas partes, cuya disposición principal era disolver el vínculo matrimonial; que la petición de divorcio fue notificada personalmente a la parte demandada, amén que es quien ruega el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera, razón por la cual consideramos que se ha cumplido los requisitos expuestos en los numerales 1 y 2 del artículo 1419 del Código Judicial.

En relación a la licitud de la obligación para la cual ha de procederse, si bien la sentencia no señaló una causal de divorcio, vemos que la misma hizo referencia ha que “las partes han vivido por separado y aparte por más de un año”, desde septiembre de 1980 , no obstante la fecha del divorcio es 15 de julio de 1982. Al observar la fecha de divorcio, vemos que las partes no tenían dos (2) años de separados, tal como lo establece nuestro ordenamiento jurídico, para que se cumpla la causal de separación de hecho.

Ahora bien, es importante señalar que si bien la causal de separación de hecho como fundamento para disolver un vínculo matrimonial, requiere que los cónyuges tenga por lo menos dos (2) años de separados antes de interponer la demanda de divorcio, el artículo 11 del Código de Familia, el que guarda relación a las normas de Derecho Internacional Privado, establece que podrá ser aplicada la ley del domicilio conyugal donde se solicite el divorcio, es decir la Ley de la Corte Circuital de Newport News, Estado de Virginia, Estados Unidos de América. Veamos que señala el precitado artículo.

Artículo 11 del Código de Familia.

> ALa ley del domicilio conyugal regirá todo lo concerniente a demandas de divorcio y separación de cuerpos, así como los derechos derivados de la respectiva sentencia. Se entiende como domicilio conyugal, el lugar donde viven los cónyuges habitualmente con singularidad y estabilidad@. (Lo resaltado es el nuestro).

En esta oportunidad, es viable aplicar lo estipulado en el artículo 11 del Código de Familia, el que hace referencia a la ley del domicilio conyugal, como norma jurídica que regirá lo concerniente a la separación de cuerpos, el cual fue decretado por el Juez del Estado de Virginia de los Estados Unidos , quien en su momento señaló que las partes tenía más de un año de encontrarse separadas ininterrumpidamente y sin cohabitar de alguna manera, lo que se considera una causal válida en la jurisdicción norteamericana.

La Sala mediante sentencias de 12 de mayo de 2006 y 29 de agosto de 2007, hizo referencia al hecho de considerar la ley del domicilio conyugal al momento de inscribir un divorcio. Veamos lo señalado en el Fallo de 12 de mayo de 2006:

> "...Como vemos, se trata de un tema sujeto a debate, pero que en el caso concreto no tiene mucha complejidad, puesto que la propia norma interna es la que hace referencia a la supremacía del orden público internacional; artículo 11 del Código de la Familia y en concordancia con el artículo 14 del Código Civil por tratarse de un asunto particular, se debe preferir la especial.
>
> Vista aquella disposición exegética debemos concluir al igual que la peticionaria que la norma en conflicto aplicable debe ser el artículo 11 del Código de la Familia, es decir, la ley del domicilio conyugal regirá todo lo concerniente a las demandas de divorcio y separación de cuerpos...; por tanto, no podemos compartir la opinión vertida por la señora Procuradora toda vez que la norma aplicable es clara. El Juez extranjero tomó conocimiento del caso por ser el del domicilio donde residían los señores Wiemann y Motta, Carolina del Norte, Estados Unidos de América, hecho que la misma sentencia recoge. Indica la misma, además, que el demandante tenía más de 6 meses de residir en el lugar y más de un año de separación de la señora Motta, condiciones exigidas por la ley del foro y que dieron como resultado la sentencia cuyo reconocimiento se solicita..."

Por otra parte, es imperativo aclarar que los motivos en que se basa el Tribunal Norteamericano y que ha sido confirmado por el Juez que conoció la causa, para sustentar la disolución matrimonial, se asemeja a la causal de "separación de hecho" la que se encuentra contemplada en el literal 9 del artículo 212 del Código de Familia, por lo que no debe considerarse que la sentencia va en contra del ordenamiento jurídico, pues lo único que varia es el tiempo considerado por el legislador extranjero y el patrio para que se configure la causal.

En conclusión, como quiera que los cónyuges tenían su domicilio conyugal en el Estado de Virginia, Estados Unidos de América, podemos entrar a aplicar esta norma y no el requisito establecido por el numeral 9 del artículo 212 del Código de Familia.

Aunado a esto, compartimos la opinión de la Procuradora de la Nación en cuanto a que han transcurrido más de veinte (20) años desde la emisión de la referida sentencia, plazo que confirma el interés que tenían las partes de disolver su vínculo matrimonial.

Por último, debemos indicar que el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece una serie de postulados en defensa de la familia, dentro de las cuales está el derecho que tiene los hombres y mujeres sin restricción alguna, a casarse y fundar una familia, además de disfrutar en igualdad de condiciones del matrimonio, durante este y en el caso de disolución del mismo. Ante tal situación se desprende que no podríamos negarle el derecho que tienen cada uno de ellos a formar una nueva familia y de cumplir con las formalidades que preceptúa nuestra normativa interna.

Finalmente concluimos que la presente solicitud no violenta el orden público interno, pues se ha cumplido con lo preceptuado en el artículo 1419 del Código Judicial, para que sea reconocida la sentencia y su ejecución en nuestro territorio; por lo que procedemos a acceder la petición formulada por el apoderado judicial de la señora Idalia del Carmen Martínez.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, RECONOCE Y DECLARA EJECUTABLE en la República de Panamá, la sentencia extranjera de divorcio emitida por la Corte de Circuito de Newport News, Estado de Virginia, Estados Unidos de América, de fecha 15 de julio de 1982; por la cual se declara disuelto el vínculo matrimonial que mantenía unido a los señores IDALIA DEL CARMEN MARTÍNEZ y LAURENZIO ARTURO RODRÍGUEZ.

SE AUTORIZA a la Dirección General del Registro Civil de la República de Panamá, que realice las anotaciones e inscriba, en los libros correspondientes, la sentencia de divorcio antes señalada, en los términos que ella indica.

Notifíquese y Cúmplase.

HARLEY J. MITCHELL D.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXHORTO / CARTA ROGATORIA

Notificación

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL DEL CONDADO DE WINCHESTER, RELATIVO A LA DEMANDA INTERPUESTA POR JANET BRIGHT CONTRA PAUL SLATER SABAN. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, DOS (2) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	2 de Junio de 2008
Materia:	Exhorto / carta rogatoria Notificación
Expediente:	127-08

V I S T O S:

La Directora General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, ha remitido a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, la Carta Rogatoria librada por el Tribunal del Condado de Winchester Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda Del Norte, dentro de la acción civil interpuesta por JANET BRIGHT en contra de PAUL SLATER SABAN.

El suplicatorio bajo análisis tiene como objeto lo siguiente:

> Tomando en cuenta la demanda civil interpuesta por la señora Janet Bright contra el señor Paul Slater, ante la Sala AQueen's Bench@ de la Suprema Corte de Inglaterra y Gales, se solicita la notificación del señor PAUL SLATER SABAN, ubicado en Boquete, Chiriquí, Panamá; para que se le haga entrega de la cédula de notificación, y de las copias de las resoluciones expedidas por el Tribunal de Winchester de 6 de marzo de 2007 y 4 de junio de 2007.
>
> 1. ASe autoriza a la demandante a notificar al demandado del Formulario de Demanda adjunto (con detalles de la demanda anexos), número 7WC00207.
> 2. El demandado podrá presentar un acuse de recibo aceptando la demanda o presentar y notificar un allanamiento dentro de los 26días luego de la notificación del citado formulario de demanda.
> 3. Si el Demandado acusa recibo aceptando la demanda, presentará una contestación a la demanda dentro de los 40 días luego de la notificación del citado Formulario de demanda. (con detalles de la demanda anexos). (fj.15)@.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este punto es importante destacar que la Sala Cuarta de la Corte Suprema es el ente idóneo para _recibir exhortos y comisiones rogatorias libradas por Tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento_, según lo establece el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial.

Corresponde en primer lugar, determinar si existe entre la República de Panamá y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, convención suscrita relativa a exhortos o cartas rogatorias.

La Sala ha podido constatar en cuanto a esta materia, que no existe convención o tratado alguno entre las partes, no obstante, esto no constituye un obstáculo para que la presente solicitud sea analizada en base a los principios de reciprocidad y asistencia judicial internacional que deben primar entre las naciones partes de la comunidad internacional, y de ser acogido el suplicatorio, su diligenciamiento será conforme a nuestro Código Judicial como fuente supletoria en este caso.

Por otra parte, el artículo 877 del Código Judicial establece como requisito para acceder a la solicitud básicamente que, la documentación aportada se suministre en idioma castellano llevada a cabo por interprete

público autorizado, que dichos documentos se encuentren debidamente legalizados por el consulado o embajada panameña con funciones en el país del cual proceden, o en su defecto, por el representante consular o diplomático de una nación amiga. Cabe señalar que los documentos pueden ser autenticados mediante la incorporación de la Apostilla

Se observa que la petición efectuada por el Tribunal Británico, ha sido apostillada y cuenta con el sello del Juzgado Británico requirente.

Al entrar al análisis de la documentación proporcionada, vemos que el domicilio señalado por el Estado requirente a fin de notificar al señor PAUL SLATER SABAN, es insuficiente para cumplir adecuadamente con la solicitud realizada. Ahora bien, observamos que la diligencia hace referencia a un mero trámite como es la notificación, además en otras oportunidades, la Sala tomando en cuenta la documentación aportada se ha pronunciado de manera favorable en cuanto a la viabilidad de este tipo de diligencia, aún cuando no se ha indicado el domicilio completo de la persona que se desea notificar, (fallo de la Sala del dos (02) de marzo de 2006); por tanto, esta Corporación de Justicia considera viable realizar un esfuerzo en conjunto con otras autoridades para establecer una dirección más exacta del citado y así llevar a feliz término la encomienda efectuada.

Para tal fin, requeriremos la colaboración de las autoridades de policía del Distrito de Boquete, provincia de Chiriquí, a fin de lograr ubicar con mayor exactitud el domicilio del señor PAUL SLATER SABAN.

Por último es importante destacar que, la República de Panamá tiene a bien prestar el auxilio judicial a las autoridades del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en torno a la notificación del presente proceso extranjero, toda vez que reune los requisitos fundamentales señalados por la ley, como son: la autenticación de los documentos vía apostilla (reverso fjs, 8, 10 y 11), confección de la comisión rogatoria y demás resoluciones que la acompañan, traducidas al idioma español (fjs. 15,17,18,19 y 23), y copias autenticadas de los documentos que se harán entrega al demandado, siendo este caso un claro ejemplo de la política del Estado panameño.

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA VIABLE, la Carta Rogatoria librada por el Tribunal del Condado de Winchester Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda Del Norte, dentro de la acción civil interpuesta por JANET BRIGHT en contra de PAUL SLATER SABAN; y ORDENA que el mismo sea diligenciado por el JUZGADO MUNICIPAL DE BOQUETE, PROVINCIA DE CHIRIQUÍ.

Una vez realizada la diligencia, REMÍTASE el expediente a la Cancillería para su posterior devolución a las autoridades jurisdiccionales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Notifíquese Y CÚMPLASE.

VICTOR L. BENAVIDES P.
HARLEY J. MITCHELL D. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXHORTO, LIBRADO POR EL 24 JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO INTERPUESTO POR WERNER LEISCHNER MAGALYS. PONENTE: VÍCTOR L. BENAVIDES P. PANAMÁ, TRES (3) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Victor L. Benavides P.
Fecha:	3 de Junio de 2008
Materia:	Exhorto / carta rogatoria Notificación
Expediente:	262-08

VISTOS:

A través de la nota A.J. No.626 suscrita por la Subdirectora General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de nuestra República, ha ingresado a la Sala Cuarta de Negocios Generales, de la Corte Suprema, Exhorto librado por el 24 Juzgado Civil de Santiago, República de Chile, dentro del proceso ordinario interpuesto por MAGALYS CLARITA WERNER LEISCHNER contra BANCO SANTANDER CHILE S. A., HOOPERTON TRADING CORP.

De acuerdo con el Código Judicial en su artículo 100 numeral 3, le corresponde a la Sala Cuarta de Negocios Generales la función de Arecibir los exhortos y comisiones rogatorias librados por tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo@.

La autoridad chilena solicita lo siguiente:

> A notificación de una demanda de nulidad absoluta, que se acompaña en fotocopia autorizadas, a HOOPERTON TRADING CORP, antes BURWICK GLOBAL INTERNATIONAL CORP, inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil a Ficha 445721, con domicilio en calle Elvira Méndez No.10, Edificio Banco Do Brasil, Ciudad de Panamá, representada por don Vicente Saldaña Rodríguez, del mismo domicilio.

Procede la Sala a verificar la existencia de convenios internacionales que rijan, tanto a la nación chilena como a la panameña, relativo a la materia, pudiendo constatar que ambas Repúblicas, son parte de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, ratificada en nuestro ordenamiento jurídico, mediante Ley 12 de 23 de octubre de 1975, mediante el cual se facilita la cooperación internacional en materia de procedimientos judiciales.

Esta Sala de la Corte, luego de un estudio pormenorizado de la documentación aportada, no observa vicios que vulneren nuestro ordenamiento jurídico interno, ya que se pudo constatar que la asistencia judicial solicitada consiste en una notificación, un acto de mero trámite, que se encuentra claramente estatuido en el artículo 2 de la Convención Interamericana Sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que establece lo siguiente:

> AArtículo 2: La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados partes en esta Convención, y que tengan por objeto:a) La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamiento en el extranjero.....@

Esta Corporación estima que es posible acceder al diligenciamiento del presente exhorto, toda vez que cumple con la convención suscrita entre ambos países miembros de la comunidad internacional.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA VIABLE el diligenciamiento en el territorio nacional, del Exhorto librado por el 24 Juzgado Civil de Santiago, República de Chile, dentro del proceso ordinario interpuesto por MAGALYS CLARITA WERNER LEISCHNER contra BANCO SANTANDER CHILE S.A., HOOPERTON TRADING CORP y ORDENA que el mismo sea diligenciado a través de la Secretaría de la Sala de Negocios Generales.

Una vez diligenciado el exhorto, remítase las actuaciones efectuadas a la Cancillería para su envío a las autoridades requirentes.

Notifiquese y Cúmplase.

VICTOR L. BENAVIDES P.
HARLEY J. MITCHELL D. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXHORTO, LIBRADO POR EL TRIBUNAL CIVIL DEL DISTRITO DE LUXEMBURGO, ESPECÍFICAMENTE ORDENADA POR EL AGENTE JUDICIAL FRANK SCHAAL. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	23 de Junio de 2008

Materia: Exhorto / carta rogatoria
Notificación
Expediente: 284-08

VISTOS:

La Subdirectora General de Asuntos y Tratados, del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Nota A.J. N1753 de 27 de marzo de 2008, ha remitido a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Exhorto librado por el Tribunal de Distrito que conoce materia Civil, del Gran Ducado de Luxemburgo.

El suplicatorio bajo análisis tiene como objeto que se notifique al representante legal de la empresa "PROCEDO CAPITAL CORP.", la que se encuentra bajo la razón social Rosas & Rosas, con dirección en Banco de Boston, en el octavo piso, Vía España, Centro Comercial City Concorde, ciudad de Panamá. Asimismo solicitan que se firme el acuse de recibo adjunto, visible a foja 3 y 4 del expediente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En este punto es importante destacar que la Sala Cuarta de la Corte Suprema es el ente idóneo para Arecibir exhortos comisiones rogatorias libradas por Tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento@, según lo establece el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial.

Es preciso determinar en primera instancia la existencia de alguna convención internacional entre el Estado requirente y el requerido, de manera que el procedimiento a seguir para el diligenciamiento del exhorto sea conforme a aquella.

En este sentido se observa que la petición de las autoridades de Luxemburgo se sustanciará en atención a la buena fe que deberá caracterizar a los países miembros de la comunidad internacional, y al principio de reciprocidad , tomando como marco legal el artículo 877 del Código Judicial Panameño, dado que el Gran Ducado de Luxemburgo y la República de Panamá no han suscrito Convenio alguno que rija la cooperación judicial de carácter internacional.

Dicho precepto contempla como requisitos para acceder a la solicitud básicamente que la documentación aportada se suministre en idioma castellano producto de la traducción de interprete público autorizado así como que dichos documentos se encuentren debidamente legalizados por el consulado o embajada panameña con funciones en el país del cual proceden o, en su defecto, por el representante consular o diplomático de una nación amiga. Cabe señalar que el presente documento fue autenticado mediante Apostilla (reverso, fojas 20, 25, 36, 44).

Observan los Magistrados que integran la Sala que los documentos presentados se encuentran legalmente autenticados conforme lo señala el artículo 877 del código judicial, de igual forma señalan que la presente solicitud consiste en un acto de mero trámite, como lo es la notificación y no encuentran obstáculo alguno para prestar la cooperación requerida.

En mérito de lo expuesto, los Magistrados que integran la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República de Panamá y por autoridad de la Ley, DECLARA VIABLE la solicitud de asistencia judicial librado por el Tribunal de Distrito que conoce materia Civil, del Gran Ducado de Luxemburgo, y ORDENA que el mismo sea diligenciada por la Secretaria de la Sala.

Notifiquese y Cúmplase.

HARLEY J. MITCHELL D.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)

EXHORTO, LIBRADO POR EL JUZGADO MUNICIPAL DE TOSTEDT, ALEMANIA, RELATIVO AL PROCESO DE DIVORCIO INTERPUESTO POR EL SEÑOR NILS BOSTELMANN CONTRA LA SEÑORA GINA MARÍA BOSTELMAN. PONENTE: HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Cuarta de Negocios Generales
Ponente: Harley J. Mitchell D.
Fecha: 23 de Junio de 2008

Materia: Exhorto / carta rogatoria
Notificación
Expediente: 209-08

VISTOS:

Por conducto de la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Panamá, ingresó a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, exhorto librado por el Juzgado Municipal de Tostedt, Alemania, dentro del proceso de divorcio instaurado por NILS BOSTELMANN contra la señora GINA MARÍA BOSTELMANN, para su diligenciamiento en el territorio panameño.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial, a la Sala Cuarta le corresponde recibir los exhortos o comisiones rogatorias librados por Tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo.

Corresponde a la Sala, en primer lugar, determinar si existe entre la República de Panamá y Alemania convenciones suscritas relativas a exhortos o cartas rogatorias. De allí que, se constata que no existe convención alguna entre ambos países, por lo que es necesario recurrir al principio de reciprocidad, solidaridad y buena fe que debe imperar entre los países que integran la comunidad internacional, sin que con ello se conculque el derecho positivo panameño.

A estos efectos se desprende que, la documentación suministrada se encuentra traducida al idioma español por intérprete público autorizado, debidamente legalizada mediante el sello de apostilla, lo cual encierra la presunción de que los documentos han sido expedidos de acuerdo a la Ley local del país requirente, y la cual suprime la exigencia de la legalización para documentos públicos en el extranjero, conforme a la Ley N 6 de 25 de junio de 1990 (Convención de la Haya de 5 de octubre de 1961), de la cual Alemania es signataria. (Cfr. fs. 5 a 19)

Ahora bien, observamos que la diligencia solicitada se circunscribe a la realización de un acto de mero trámite como lo es notificar a la señora GINA MARÍA BOSTELMANN, localizable en Panamá, David, Chiriquí, Urbanización La Perla, Calle B; Apartado postal 685, Panamá, de la demanda de divorcio presentada en su contra por el señor NILS BOSTELMANN, y la entrega a la notificada de los siguientes documentos:

4. Copia certificada de la solicitud de divorcio matrimonial de 15 de agosto de 2007;
5. Copia certificada de una ordenamiento judicial de 13 de septiembre de 2007; y,
6. Documento denominado ANotas importantes@.

Frente a lo señalado se colige que, la presente carta rogatoria no vulnera nuestro ordenamiento jurídico, pues se trata de un acto procesal de mero trámite, tal cual es la notificación del inicio de una demanda; por lo que cabe darle la cooperación a las autoridades alemanas, a fin de contribuir con el proceso aludido y en reciprocidad de actuaciones similares por parte de nuestras autoridades.

Finalmente, a foja 2 se observa que, las autoridades alemanas han solicitado una confirmación por escrito sobre la entrega de los documentos a la notificada.

En tal sentido, el diligenciamiento de los exhortos o cartas rogatorias, de acuerdo a la costumbre internacional y con fundamento en nuestro ordenamiento interno, se tramitará atendiendo a nuestras disposiciones vigentes. No obstante, queda de forma discrecional y por principios de reciprocidad internacional, que se le otorgue a la solicitud de asistencia judicial una tramitación especial, o que en la práctica de las diligencias requeridas se acepte la observancia de formalidades adicionales, siempre que no contravengan la legislación panameña, lo cual acontece en el presente negocio, por lo que procede brindarle la cooperación al tribunal alemán. (Sentencia de 26 de mayo de 1997; Sentencia de 22 de marzo de 1999)

En consecuencia, la SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA VIABLE el diligenciamiento del exhorto librado por el Juzgado Municipal de Tostedt, Alemania, dentro del proceso de divorcio instaurado por NILS BOSTELMANN contra la señora GINA MARÍA BOSTELMANN, y ESTABLECE

que el mismo sea diligenciado a través del Juzgado Primero Municipal de Familia de David, Provincia de Chiriquí, en los términos que señala la presente resolución.

Una vez realizada la diligencia, REMÍTASE el expediente a la Cancillería para su posterior devolución a las autoridades jurisdiccionales alemanas.

Notifíquese y cúmplase,

HARLEY J. MITCHELL D.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTASG. (Secretario)

Otros

EXHORTO, LIBRADO POR EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SANTIAGO DE CALI, COLOMBIA; DENTRO DEL PROCESO QUE SE ADELANTA CONTRA LUIS FERNANDO ÁLVAREZ URIBE Y OTROS, POR DELITOS DE CONCIERTOPARA DELINQUIR CON FINES DE NARCOTRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Y LAVADO DE ACTIVOS, PARA SU TRÁMITE ANTE LAS AUTORIDADES PANAMEÑAS CORRESPONDIENTES. HARLEY J. MITCHELL D. PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE JUNIO DE DOS MIL OCHO (2008)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Cuarta de Negocios Generales
Ponente:	Harley J. Mitchell D.
Fecha:	23 de Junio de 2008
Materia:	Exhorto / carta rogatoria Otros
Expediente:	550-07

VISTOS:

La Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores ha remitido a esta Superioridad la solicitud de auxilio judicial librado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali, Colombia, dentro de la causa penal seguida a LUIS FERNANDO ALVAREZ URIBE y otros, por los delitos de Concierto para Delinquir con fines de Narcotráfico, Fabricación de Porte de Estupefacientes y Lavado de Activos, para que esta colegiatura determine la viabilidad o no de lo solicitado por las autoridades requirentes.

Solicitan las autoridades de la República de Colombia lo siguiente:

> A...A la Autoridad Judicial de su mismo rango en la República de Panamá, para escuchar en versión libre al señor LUIS FERNANDO ÁLVAREZ URIBE, identificado con la cédula No.71.530.834, expedida en la ciudad de Medellín, Antioquia; quien se encuentra recluido en el centro penitenciario La Joyita, ubicado en la ciudad de Panamá, República de Panamá, haciéndose énfasis que la declaración que va a dar es una versión libre sin la fórmula del juramento y que debe estar debidamente asistido por un defensor para garantizarle sus derechos. Debiendo absolver el cuestionario que se adjunta.@

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para determinar la viabilidad de la solicitud de asistencia judicial, procedemos a examinar si cumple con los requisitos de orden formal para estos casos, de conformidad con nuestra legislación y convenios internacionales.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 100, numeral 3, del Código Judicial, le corresponde a la Sala Cuarta de Negocios Generales la función de _recibir los exhortos y comisiones rogatorias librados por tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo_.

Cabe destacar que tanto la República de Panamá como la República de Colombia han ratificado la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias Ley N1 12 de 23 de octubre de 1975, así como también la Convención Interamericana de Pruebas en el Extranjero Ley N1 13 de 23 de octubre de 1975 las cuales son aplicables en materia civil y comercial, sin embargo la asistencia solicitada no se enmarca dentro de las citadas convenciones, ya que la misma ha sido librada dentro de un proceso penal.

En tal sentido, la Constitución Política de la República de Panamá consagra el respeto y cumplimiento a las normas del Derecho Internacional. Sobre la base de la anterior premisa, la República de Panamá ha suscrito acuerdos de diversas índoles, en materia de Asistencia Legal Mutua en materia Penal.

La Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece el principio fundamental de APacta Sunt Servanda@, que establece que los tratados que entran en vigor obligan a las partes y ellos deben cumplir los mismos de buena fe.

Ante lo expuesto, debemos indicar que la Convención Sobre Asistencia Legal y Cooperación Judicial Mutua entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de la República de Colombia, ratificado mediante Ley 42 de 1995, constituye el instrumento legal internacional de carácter bilateral, que regula lo concerniente a asistencias internacionales en materia penal, la cual podría ser aplicable al caso bajo estudio.

Ante estas consideraciones, procede la Sala al análisis de la carta rogatoria a la luz de lo preceptuado en la Convención Sobre Asistencia Legal y Cooperación Judicial Mutua en Materia Penal, como fuente supletoria en lo pertinente.

Es importante resaltar, que el artículo 2 de dicho acuerdo establece la aplicación y el alcance de las asistencias y establece lo siguiente:a. Práctica y remisión de las pruebas y diligencias judiciales solicitadas.b...c. Notificación de providencia, autos y sentencias.

En concordancia con lo anterior, debemos indicar que el artículo IV del prenombrado acuerdo señala que la Autoridad Central por Panamá lo es el Ministerio de Gobierno y Justicia, a través de la Dirección Nacional para la Ejecución del Tratado de Asistencia Legal Mutua (TALM).

En la República de Panamá se han establecido diversos tipos de Autoridades Centrales, de acuerdo a la naturaleza del delito y el Convenio que haya suscrito para brindar la asistencia legal en materia penal, por lo que se recomienda que al momento de tratar de formalizar una solitud de asistencia judicial internacional en materia penal, sino se tiene plenamente identificada la Autoridad Central en el Tratado que se pretenda invocar, debe ser confirmada antes para evitar dilataciones en el proceso de asistencia.

Para la Convención Sobre Asistencia Legal y Cooperación Judicial Mutua en Materia Penal entre Panamá y Colombia, la República de Panamá se ha designado como Autoridad Central al Ministerio de Gobierno y Justicia, a través de su Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional, que una vez admitida la solicitud deberá remitirla a la autoridad competente, según sea el caso.

En cuanto a los requisitos para formalizar una solicitud de asistencia, la República de Panamá sólo se fundamenta en los que los propios tratados señalan.

En caso que un Estado no mantenga algún vínculo jurídico internacional en materia penal, puede formular su solicitud de auxilio internacional por vía de su canal diplomático a la cancillería panameña, la cual la remitirá a esta corporación de Justicia. En dicho supuesto, la Corte tendría que recurrir al principio de reciprocidad, solidaridad y buena fe que debe imperar entre los países que integran la comunidad internacional, mediante la cual es permisible acceder a las peticiones que se formulen del extranjero, por parte de Estados con quienes la República de Panamá no haya suscrito convención alguna de auxilio judicial, situación que no se da en el caso que nos ocupa, ya que tanto la República de Panamá como la República de Colombia han suscrito la Convención Sobre Asistencia Legal y Cooperación Judicial Mutua en Materia Penal.

Ahora bien, considera esta Sala, que la asistencia judicial debió ser dirigida al Ministerio de Gobierno y Justicia, específicamente a la Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional, ya que es la autoridad responsable de dar trámite a dicha asistencia, razón por lo que sólo nos queda indicarle a las autoridades de la Cancillería panameña, que las Asistencias Penales Internacionales son atendidas por el Ministerio de Gobierno y Justicia, en virtud de la convención suscrita entre la República de Panamá y la República de Colombia, por lo que siendo así las cosas, le enviamos la misma para que se le imprima el trámite que por ley corresponde.

En consecuencia, la CORTE SUPREMA, SALA CUARTA DE NEGOCIOS GENERALES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE INHIBE DE CONOCER LA SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL, procedente del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali, Colombia, dentro del proceso que se adelanta contra LUIS FERNANDO ALVAREZ y OTROS, y

se ORDENA que se remita la presenta solicitud a la Cancillería, para que le impriman al mismo el trámite correspondiente y lo envíen al Ministerio de Gobierno y Justicia, para el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,

HARLEY J. MITCHELL D.
ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P.
CARLOS H. CUESTAS G. (Secretario General)